

THÈSE DE
PARIS.

1889

N^o. 96.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DES EAUX DU DOMAINE PUBLIC
A ROME

DROIT INTERNATIONAL

DES

NAVIRES DE COMMERCE FRANÇAIS

DANS LES EAUX ÉTRANGÈRES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

LÉON PÉZERIL

AVOCAT

HAVRE

IMPRIMERIE DU COMMERCE

3, RUE DE LA BOURSE, 3

1889

THÈSE

POUR LE DOCTORAT



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547901_0014

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DES EAUX DU DOMAINE PUBLIC
A ROME

DROIT INTERNATIONAL

DES

NAVIRES DE COMMERCE FRANÇAIS

DANS LES EAUX ÉTRANGÈRES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue le Jeudi 9 Mai 1889, à 1 heure

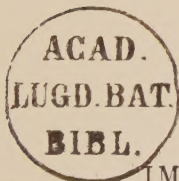
PAR

LÉON PÉZERIL

AVOCAT

Président : M. RENAULT, professeur.

Suffragants : { MM. RATAUD, professeur.
LE POITTEVIN, } agrégés.
GIRARD, }



HAVRE

IMPRIMERIE DU COMMERCE

3, RUE DE LA BOURSE, 3

1889

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A MES PARENTS

DROIT ROMAIN

DES

EAUX DU DOMAINE PUBLIC
A ROME

DROIT ROMAIN

DES

EAUX DU DOMAINE PUBLIC

A ROME

INTRODUCTION

ORGANISATION PRIMITIVE DE LA PROPRIÉTÉ FONCIÈRE

Bien que nous n'ayons sur la condition des cours d'eau à Rome que des textes souvent contradictoires disséminés dans les divers titres des Institutes et du Digeste, et parmi lesquels il est assez difficile de démêler les véritables règles de la législation romaine, néanmoins il semble bien certain que la division des cours d'eau en *flumina publica* et *flumina privata* était connue des romains. Cette affirmation paraît, il est vrai, se heurter au texte formel des Institutes : « *Flumina autem et portus omnia publica sunt* » (1). Mais au Digeste (2) Marcien nous dit au contraire : « *Flumina pene omnia publica sunt* » et de plus nous voyons Sicculus Flaccus poser cette règle que les cours

(1) Inst. L. 2, t. 1.

(2) L. 4. D. 1, 18.

d'eau doivent entrer dans le calcul de la superficie des champs lorsqu'ils ont été compris dans l'assignation, et nous verrons qu'il n'en peut être ainsi qu'autant que la propriété de certains cours d'eau appartient exclusivement à des particuliers. Aussi tout en nous réservant de revenir sur cette proposition pour concilier les textes contradictoires, la considérons-nous dès maintenant comme certaine.

Mais tandis que dans notre droit français, la qualité de cours d'eau du domaine public n'est pas donnée arbitrairement à une rivière quelconque, mais suivant des règles nettement formulées, il n'en fut pas de même à Rome.

Les fleuves et les rivières sont de précieuses voies de communication, des « chemins qui marchent » suivant l'heureuse expression de Pascal, c'est-à-dire qui transportent d'eux-mêmes, les hommes et les objets de leur commerce.

Il était donc nécessaire pour l'intérêt de tous que la surveillance de ces fleuves appartint à l'administration, mandataire obligé de tous les intérêts collectifs, qu'elle intervînt pour empêcher que par un usage irraisonné les particuliers n'anéantissent cette richesse nationale ; il était naturel en un mot que ces grandes routes comme les autres fissent partie du domaine public. Mais s'il était juste et même nécessaire d'établir un système centralisateur de police des eaux pour prévenir toute entrave à la libre navigation, il fallait aussi éviter l'arbitraire. Les rivières sont des biens comme le sol, il ne fallait pas sans un motif

grave d'intérêt public les arracher à la propriété privée, aussi notre article 583 faisant application de ces principes ne déclare-t-il biens du domaine public que les rivières navigables et flottables.

A Rome il n'en fut pas ainsi, les fleuves et rivières suivirent toutes les vicissitudes de la propriété foncière et c'est au même titre que le sol qu'ils firent partie tantôt de « l'ager publicus, » tantôt de « l'ager privatus ». C'est seulement en jetant un coup d'œil sur l'organisation primitive de la propriété foncière à Rome que nous arriverons à nous rendre compte des raisons pour lesquelles un fleuve restait propriété de l'État romain ou tombait aux mains d'un particulier.

On discute le point de savoir si la propriété fut à l'origine de Rome collective ou privée. Pour les uns la propriété privée remonterait aux origines mêmes de la ville, M. Fustel de Coulanges (1) notamment adopte cette opinion ; selon lui les textes sur lesquels on s'est appuyé pour soutenir le contraire ont été interprétés d'une façon trop large. Cicéron nous dit bien (2) en parlant de Numa « Ac primum agros quos bello cœperat Romulus, divisit viritim civibus », d'où l'on a voulu conclure que le premier roi de Rome aurait seulement fondé la propriété publique du sol et que ce serait son successeur Numa qui aurait inauguré la propriété privée, mais on n'a pas assez remarqué que Cicéron ne parle que du partage des terres con-

(1) FUSTEL DE COULANGES. *La cité antique*, p. 63.

(2) CICÉRON. *Republic.*, titre I, p. 14.

quises par Romulus « *agri quos bello cœperat Romulus* » et semble par là exclure l'*ager romanus* qui aurait été propriété privée dès l'origine de Rome.

On ajoute dans cette opinion que nulle part dans les auteurs latins nous ne trouvons trace d'une communauté primitive, et que pour les Romains l'idée de la propriété privée devait découler de leurs usages religieux, du culte des ancêtres et du culte du foyer. Une enceinte inviolable protégeait le domaine des divinités domestiques, et comme les foyers, les tombeaux devaient être isolés les uns des autres. Cette idée d'exclusion et de séparation était poussée si loin que, si nous en croyons Festus, deux maisons devaient toujours être séparées par un espace libre, consacré au dieu de l'enceinte. Les premiers éléments des institutions romaines avaient d'ailleurs été empruntés aux Sabins soumis depuis longtemps à l'influence hellénique qui consacrait la propriété privée. De même toutes les pratiques du bornage, les traditions de l'art des agrimensores à Rome remontaient aux Étrusques, dont la civilisation procédait aussi de la civilisation grecque. Il serait bien étonnant, après cela, il faut en convenir, que les Romains eussent oublié les traditions et les mœurs de leurs ancêtres Étrusques et Sabins pour y revenir après quelques années.

Selon d'autres, les compagnons de Romulus, ramassis de brigands transformés en conquérants avides, avaient peu de souci de la propriété du sol. Pressés de jouir de leur butin et de courir à de nouvelles conquêtes, ils mettaient d'abord en commun les objets

mobiliers et les partageaient; quant aux terres il paraît bien probable pour ces auteurs que la propriété privée ne s'en constitua que plus tard. Romulus établit bien des divisions générales du territoire, et sur ce territoire répartit ses guerriers, mais il ne fonda pas un système complet de propriété.

Quoi qu'en dise M. Fustel de Coulanges, nous devons reconnaître que les textes rendent cette opinion beaucoup plus vraisemblable que la précédente, non seulement celui tiré de Cicéron que nous venons de citer, mais aussi ceux que nous fournissent Plutarque (1) et Denys d'Halycarnasse (2). Quant aux observations tirées des coutumes religieuses de Rome, elles perdent pour nous toute valeur en présence de celles dont M. Mommsen nous donne le détail dans son livre sur le Droit public romain. Selon lui en effet l'idée de la propriété privée ne s'est appliquée à l'origine qu'à la fortune mobilière; il en voit d'abord une preuve dans les indices qu'il trouve dans la langue même de Rome. Les expressions techniques pour désigner la fortune individuelle et l'hérédité étaient en effet les mots « familia » (domesticité), et « pecunia » (bétail), tantôt réunis, tantôt séparés (3). Ces expressions se rapportant à la vie rurale montrent nettement qu'en matière

(1) PLUTARQUE. *Numa*, § 74.

(2) DENYS D'HALYCARNASSE. *Antiq. rom.*, § 74.

(3) Voir la formule du *familiæ emptor* et les dispositions des douze Tables sur les successions, rapportées en note dans le *Droit public* de Mommsen, t. VI, p. 23, notes 3 et 4; traduction française de M. GIRARD.

de successions, le sol lui-même n'était pas compris dans la fortune. D'autre part, l'expression qui désignait l'acquisition de la propriété était celle de « *mancipium* » c'est-à-dire main mise sur une chose, appréhension que l'on ne pouvait raisonnablement entendre que d'une chose mobilière. Enfin les mots « *potestas* », « *manus* », qui désignaient l'idée de puissance inhérente à la propriété ne pouvaient non plus s'appliquer qu'à des objets mobiliers et non à la terre (1).

Le même auteur voit encore une autre preuve de la soustraction primitive du sol à la propriété individuelle dans la légende romaine sur l'origine de la propriété foncière, d'après laquelle chaque citoyen avait reçu du premier roi de Rome comme bien héréditaire (*heredium*) une pièce de terre de deux arpents. « Si nous rapprochons de cela, dit-il, l'observation que dans la langue des douze Tables, « *hortus* » désigne encore la maison du paysan et « *heredium* » le verger qui en dépend, nous y verrons exprimée dans le costume historique ordinaire, l'idée que la propriété immobilière individuelle ne s'étendait pas à l'origine aux terres labourables et qu'elle se bornait à la maison et au jardin qui seuls primitivement passaient aux héritiers..... Des témoignages dignes de foi nous attestent qu'il fut encore tenu compte de la différence existant entre le verger et les terres arables au début du V^e siècle, lors de la formation de la colonie de Terracine, ce ne doit donc être que postérieure-

(1) MOMMSEN. *Ibidem*, p. 24.

« ment à cette date qu'ont disparu les derniers restes
« de la restriction à cet enclos du droit de disposer des
« immeubles. »

Si les terres non comprises dans les « *bina jugera* » distribués par Romulus n'étaient pas la propriété des particuliers, elles ne pouvaient être que celle de l'État ou de la gens, c'est-à-dire propriété publique ou propriété familiale. Mommsen s'arrête à cette dernière solution qui lui paraît avoir en sa faveur, les considérations générales aussi bien que les faits particuliers. Il est incontestable en effet que dans la constitution romaine la gens est l'institution primitivement la plus forte, celle de la cité ou de l'État ne devient puissante que plus tard. Il est de plus permis de voir une trace de cette propriété collective de la gens dans le droit de succession des gentils qui fonctionnait encore en pratique au temps d'Auguste et qui n'est indiqué comme disparu que par les jurisconsultes du second siècle de l'ère chrétienne.

M. Humbert (1) considère aussi la communauté familiale comme beaucoup plus vraisemblable. Ce système, selon lui, est conforme à l'organisation sociale qui subsiste depuis quatre mille ans dans l'Inde et s'appuie ainsi sur l'origine indo-germanique de la race romaine et sur un grand nombre d'analogies que présente l'organisation primitive de la société romaine avec les coutumes des Hindous, notamment en ce qui concerne la famille et le culte domestique.

(1) *Dict. des antiq. rom.* de DARENBERG et SAGLIO au mot *Ager publicus*, t. I, p. 139.

Il est donc bien probable que la propriété fut à l'origine répartie par *gentes* et que ce fût la *gens* qui postérieurement fit un partage entre les individus.

A quelle époque se fit l'appropriation privée proprement dite ? Rien de plus incertain, et la discussion recommence sur ce point comme sur le précédent.

M. Mommsen ne se prononce pas d'une façon catégorique et dit seulement que le libre droit de disposition du citoyen sur la terre paraissait déjà être pleinement reconnu dans les douze Tables (1). Suivant M. Giraud, au contraire, la tradition attribue l'organisation et la constitution de la propriété individuelle et privative au second roi de Rome, Numa, véritable fondateur de la société romaine, qui aurait divisé le territoire entre les citoyens et donné à la propriété un caractère religieux (2). C'est à lui en effet que Denys et Plutarque font l'honneur de l'organisation de la religion du dieu Terme ; Tite-Live, il est vrai, ne parle de ce dieu que sous Tarquin, mais comme ayant déjà un culte ancien dans la ville (3).

Pendant cette évolution de l'ancienne propriété familiale, à côté de l'*ager romanus* se développait l'*ager publicus*. Il s'est formé surtout par la conquête. C'était un principe fondamental à Rome, en effet, que les terres et les personnes des peuples vaincus appartenaient au peuple vainqueur, et les Romains considé-

(1) MOMMSEN. *Droit public romain* ; trad. de M. GIRARD, t. VI, p. 30.

(2) CH. GIRAUD. *Recherches sur le dr. de propriété*, p. 50.

(3) CH. GIRAUD. *Recherches sur le dr. de propriété*, p. 81.

raient si bien qu'il y avait là un droit, qu'ils avaient des formules solennelles par lesquelles le vaincu était censé remettre ses biens au vainqueur. « Rex inter-
 « rogavit : Estis-ne vos legati, oratores ve missi a po-
 « pulo Collatino ut vos populumque Collatinum dede-
 « retis ? — Sumus — Estne populus Collatinus in
 « sua protestate ? — Est — Deditis-ne vos populum-
 « que Collatinum, urbem, agros, aquam, delubra,
 « terminos, ustensilia, divina humanaque omnia in
 « meam populi que romani ditionem ? — Dedimus. —
 « At ego recipio » (1). Tite-Live qui nous a conservé cette formule de la reddition du peuple Collatin, nous donne encore un exemple à peu près identique pour la soumission de la Campanie. Ainsi formé des territoires des divers peuples de l'Italie, l'*ager publicus* s'accrut encore par la conquête lorsque les Romains subjuguèrent les nations voisines et transformèrent leurs territoires en provinces. Le testament des souverains fut aussi une cause d'accroissement de l'*ager publicus*. En 315 avant J.-C., Attale, roi de Pergame, institua le peuple romain son héritier ; Nicomède, roi de Bithynie, en fit autant en l'an 79. Sous de semblables prétextes les Romains s'emparèrent successivement de l'Égypte, de la Cappadoce, de la Cyrénaïque, de la Paphlagonie et de la Thrace (2). Enfin à la conquête et aux libéralités des rois barbares, il faut encore ajouter les confiscations. Les biens des condamnés étaient primitivement attribués à des temples, mais il

(1) TITE-LIVE. Liv. II, ch. 38.

(2) CICÉRON. *De leg. agr.*, I, 1.

cessa d'en être ainsi lors des proscriptions de Sylla, de César, des Triumvirs et d'Auguste qui, par ce moyen, enrichirent l'*ager publicus* de provinces entières (1).

Il nous faut maintenant rechercher quel fut le sort des terres de l'*ager publicus* ?

Pour les unes, notamment celles composant le territoire de l'Italie et celui des colonies, leur histoire peut se résumer en quelques mots, elles cessèrent de faire partie de l'*ager publicus* pour tomber au mains des particuliers. Ce sont ces terres qui ont été appelées « *agri divisi et assignati* » ou bien « *agri quæstorii* » suivant le mode employé pour les faire passer du domaine du peuple romain dans celui des citoyens. Sicculus Flaccus paraît même dans son traité « *De conditionibus agrorum* » dire, si l'on interprétait littéralement le texte, que toutes les terres conquises passaient dans le domaine privé des particuliers : « *Ut vero potiti sunt Romani omnium gentium, agros ex hoste captos in populum victorem partiti sunt, alios vero vendiderunt ut sabinorum ager qui dicitur quæstorius* » (2). Mais l'auteur décrivant plus loin la façon dont se faisaient les *divisiones et assignationes* et les *venditiones quæstorix* prévient lui-même toute erreur.

Les Romains d'ailleurs ne s'approprièrent pas toujours toutes les terres conquises. Il arriva qu'ils laissèrent aux peuples vaincus tout ou partie de leur territoire, « *ne tamen omnibus victis sublati*

(1) PLUT. *Sylla*, 12. SUÉTONE. Oct. 10, 18.

(2) SICCULUS FLACCUS. *Edition Giraud*, p. 20.

« *sunt agri, nam quorundam dignitas, aut gratia, aut amicitia victorem ducem movit ut eis concederet agros suos* » (1). Tite-Live nous donne plusieurs exemples de cette générosité à propos des Herniques (2). Ces territoires prenaient alors le nom de « *agri reddit* », mais les vaincus ne les conservaient que moyennant le paiement d'un « *tributum* ».

L'un des modes pour conférer le *dominium ex jure quiritium* sur des terres faisant partie de l'*ager publicus* était, avons nous dit, la « *divisio et assignatio* ». Ce mode fut surtout usité lors de la fondation des colonies. Le territoire qui faisait l'objet de la concession était divisé en parcelles de deux cents arpents pour chaque centaine de colons ; ces deux cents arpents étaient ensuite distribués entre chaque colon, et le terrain ainsi réparti prenait le nom de centurie. Le dignitaire chargé de faire ce partage, l'*auctor assignationis*, en procédant à ces opérations devait se conformer à certaines règles admises, notamment il devait respecter les choses qui étaient d'utilité publique, mais son pouvoir était néanmoins très étendu car il pouvait réserver dans la centurie certaines portions qu'il attribuait à qui bon lui semblait, et qu'il pouvait même conserver pour lui. C'est ainsi que le fleuve du Pisuere fut attribué à ses anciens propriétaires (Sicculus Flaccus). Les colons qui bénéficiaient de l'assignation recevaient aussi un règlement territorial obligatoire de l'*auctor assignationis*, et l'assignation ne

(1) SICCULUS FLACCUS. *Edit. Giraud*, p. 34.

(2) TITE-LIVE. Liv. I, ch. 15 et liv. II, chap. 41.

leur était faite que sous condition de respecter ce règlement. C'est ce que rapporte Hygin : « *Hi agri leges accipiunt ab his qui veteranos deducunt et ita propriam observationem eorum lex data præstat in his agris* ».

Ces assignations avaient lieu entre les vétérans et aussi entre les malheureux qui composaient à Rome la *plebs inops*.

En dehors des limites de la centurie les terres non partagées restaient la propriété du peuple romain et prenaient le nom de *subseciva*.

Certaines terres pouvaient aussi se trouver renfermées dans les limites mêmes de la centurie, qui n'avaient pas été distribuées à cause de leur mauvaise qualité. On les appelait *compascua*, sans doute parce que leur sol ingrat et difficile ne pouvait guère servir qu'aux pâturages (1). Plusieurs lois même prohibèrent le partage de ces terres, il en fut ainsi de la loi Julia lors du partage fait par Octave entre ses vétérans et dont Virgile fut victime.

Un autre mode fut la *venditio quæstoria*. Les parties de territoire aliénées par le trésor, au lieu d'être distribuées gratuitement, étaient vendues par le ministère des questeurs. Nous retrouvons pour les agri quæstorii les mêmes règles que pour les agri divisi et assignati. Là encore certaines parcelles de terrain n'ont pas trouvé d'acquéreurs « *propter sterilitatem aut asperitatem* » et prennent aussi le nom de *compascua*. De

(1) SICCULUS FLACCUS. *Edition Giraud*, p. 36.

même certaines terres sont omises dans les ventes et comme dans le premier cas prennent le nom de *subseciva*.

C'étaient ces terres appelées « *subseciva* » et « *compascua* » et aussi celles qui n'avaient été l'objet d'aucun partage ni d'aucune *venditio quæstoria* qui formaient l'*ager publicus* proprement dit.

Quel fut leur sort ?

Certains biens durent nécessairement rester entre les mains de l'État parce que seul il pouvait en tirer quelque utilité. Il en fut ainsi des constructions, carrières, mines, salines et forêts, et comme nous le verrons de la plupart des fleuves.

Les autres, du moins ceux qui étaient propres à la culture furent affermés soit en vertu d'un bail proprement dit dont la durée était ordinairement de cinq ans, soit en vertu de tenures emphytéotiques dont la durée pouvait atteindre cent ans. La redevance payée par ces tenanciers s'appelait suivant les cas canon ou vectigal, d'où le nom donné à ces terres, « *agri vectigales* ».

Enfin une dernière catégorie de terres fut celle des *agri occupatorii* ou *agri arcifinales* parce qu'ils n'avaient de limites que dans la résistance d'un autre occupant ou d'un voisin légalement pourvu en vertu d'une *adsignatio*. Ces champs étaient ordinairement distribués par les censeurs ou par des décevirs à des colons émigrant de Rome, sans limites déterminées mais suivant ce que chacun en voulait prendre pour les cultiver : « *Quisque virtute colendi occupabat non ex mensuris actis unusquisque miles modum acce-*

« pit, sed quod aut coluit, aut in spe colendi occupavit » (Sicculus Flaccus).

Ce qu'il faut remarquer à propos des *agri vectigales* et des *agri occupatorii*, c'est que les détenteurs n'en avaient pas le *dominium ex jure quiritium*. Leur droit était précaire et révocable, ils ne pouvaient ni vendre leur champ, ni l'usucaper : « Juris periti negant illud solum quod solum populi Romani esse cæpit ullo modo usucapi a quoquam mortalium posse » (1). Le *dominium* était réservé à l'État, qui d'ailleurs usa plusieurs fois de ce droit de domaine éminent pour dépouiller les détenteurs dans les cas d'extrême pénurie du trésor, notamment pour payer l'emprunt de la guerre d'Annibal (2). Les colons tenanciers de ces terres du domaine public n'en jouissaient donc qu'en vertu d'une occupation de fait, et rien de plus. C'est alors que sous l'influence du prêteur, à côté de l'*ager privatus* et du *dominium ex jure quiritium*, vient se placer la « *possessio* ». Décomposant en effet l'idée du droit de propriété, le prêteur distingue le *dominium* ou domaine éminent qui marque le caractère précaire du droit du détenteur et la *possessio* qui comprend les avantages utiles du droit de propriété. La détention de fait des colons se trouve ainsi transformée en détention légale placée sous la protection de la police magistrale et judiciaire (3). « Une expression nou-

(1) Aggenus urbicus, *édit. Goes*, p. 69.

(2) TITE-LIVE. Lib. XXXI, ch. XIII.

(3) CH. GIRAUD. *Recherches sur le droit de propriété*. Voyez aussi SAVIGNY. *Traité de la possession en droit romain*, p. 198. Traduction FAIVRE D'AUDELANGE. Paris, 1842.

« velle, nous dit M. Giraud, fut spécialement consa-
 « crée pour désigner cette condition étrange des déten-
 « teurs de l'ager : ce fut celle de possessor. Et les
 « champs ainsi possédés furent généralement appelés
 « possessiones par opposition à ceux qui étaient l'ob-
 « jet d'un droit de propriété civile et parfaite et qui
 « retinrent le nom de *prædia*, *agri*, *fundi*. »

On sait ce qu'il advint de ces possessiones ; accumu-
 lées par les riches praticiens qui de gré ou de force
 achetèrent aux petits propriétaires leurs modestes héri-
 tages, elles devinrent les « *latifundia* » qui ont provoqué
 les grandes crises de l'histoire romaine, et qui malgré les
 lois agraires de Spurius Cassius, de Licinius Stolon et
 des Gracques, ont causé la ruine de Rome : « *Latifun-*
dia perdidere Italiam, imo et provincias ! » (1).

Ces lois agraires qui tiennent une si grande place
 dans l'histoire de Rome avaient pour objet la reprise
 de tout ou partie de l'*ager publicus*. Une erreur vul-
 gaire a été commise sur leur caractère, on a cru
 qu'elles avaient eu pour but de porter atteinte à la
 propriété privée, or c'est seulement lors des proscrip-
 tions de Sylla et des triumvirs que cet abus de la
 force a été commis. Les lois agraires visaient seule-
 ment les terres de l'*ager publicus* imprescriptibles et
 inaliénables qui se trouvaient aux mains des riches
 romains et dont elles voulaient faire une plus équi-
 table répartition (2.)

(1) PLINÉ. Histoire nat., XVIII, 7, 3.

(2) DARENBERG et SAGLIO. *Dict. des antiq. rom.* Au mot *Agra-*
riæ leges.

Il paraît en effet qu'à l'origine le droit d'occuper, en vertu de l'édit qui en autorisait la mise en culture, les *agri arcifinii* ou *arcifinales*, fut à la différence de la location de l'ager vectigalis réservé aux seuls patriciens, de sorte que la plebs était réduite à la pleine propriété des *bina jugera* attribués à chaque citoyen romain, au droit de prendre à bail les *agri vectigales* et à la faculté d'envoyer ses bestiaux sur les pâturages publics (1).

La première loi agraire fut, suivant Denys d'Halicarnasse, l'œuvre de Servius Tullius (2). Ce prince en effet, révoqua les concessions déjà faites, fixant un délai de restitution à ceux qui avaient traité ces possessions comme de véritables propriétés ex jure quiritium; puis il appela à concourir au nouveau partage, les plébéiens qui n'avaient encore rien reçu, leur attribuant à chacun un lot non plus de deux, mais de sept « jugera ».

La seconde loi agraire importante est due au patricien Spurius Cassius, consul en 486, av. J.-C. Vainqueur des Sabins, des Latins et des Herniques, il annonça dans le discours solennel où, selon la coutume, le consul rendait compte des ses exploits, le projet d'une loi de partage. Il proposait la revendication des terrains usurpés, la révocation des concessions temporaires et le partage entre les plébéiens d'une partie de l'ager publicus et de l'autre partie entre les Latins alliés de Rome. Appius Claudius chef des patriciens,

(1) VARRO. *De re rust.*, I, 10. — TITE-LIVE, I, 11, 30, 45.

(2) DYONIS. IV, 14, 15.

l'accusa habilement d'aspirer à la tyrannie et fit proposer par le Sénat un projet qui donnait satisfaction aux plébéiens sans aboutir au partage en pleine propriété. A peine sorti de charge, Spurius Cassius fut accusé devant les comices, condamné et mis à mort, pendant que le Sénat se dispensait de faire exécuter par les consuls le sénatus-consulte dont il avait leurré les plébéiens (1).

La misère des plébéiens allait toujours augmentant, leurs dettes les laissaient de plus en plus, au point de vue politique, absolument à la merci de leurs créanciers patriciens, lorsqu'en 376 avant J.-C. Licinius Stolon émit son projet tendant à faire choisir l'un des consuls parmi les plébéiens et limitant à cinq cents jugera la possession des terres de l'ager publicus. Après dix ans de lutte, ces lois furent votées dans les comices par tribus. L'effet en fut des plus salutaires, la population et la richesse se développèrent d'une façon remarquable et, pendant deux siècles, Rome fut en état de réaliser les merveilleuses conquêtes qui ont suivi le vote de ces lois jusqu'à la seconde guerre punique (2).

Mais l'inexécution de cette loi Licinia, les changements apportés par les conquêtes dans les conditions économiques de Rome, finirent par rendre nécessaire une nouvelle lutte. Tribun du peuple en 133, av. J.-C. Tiberius Gracchus fit tous ses efforts pour remettre

(1) DARENBERG et SAGLIO. Tome I, p. 159.

(2) TITE-LIVE. VI, 35, 42.

en vigueur la législation de Licinius Stolon en la perfectionnant. Il permettait aux citoyens de posséder outre les 500 jugera accordés par la loi Licinia, 250 jugera par fils de famille, mais sans pouvoir dépasser 1000. Il voulait la révocation des concessions dont les détenteurs n'avaient jamais payé la redevance avec indemnité aux possesseurs pour la plus-value donnée par leurs constructions et plantations ; enfin les biens ainsi recouvrés devaient être divisés en lots, de cinquante jugera et la jouissance perpétuelle et inaliénable devait en être répartie entre les Romains et leurs alliés moyennant une redevance à l'ærarium. La loi fut votée, mais de nombreuses difficultés s'élevèrent dans l'application et Tiberius fut massacré par une troupe de patriciens conduits par Scipion Nasica (1). Le Sénat fut néanmoins obligé de maintenir la loi et de remplacer Tiberius dans la Commission des triumvirs chargés d'en assurer l'exécution.

La loi Sempronia fut renouvelée par Caius Gracchus tribun du peuple en 422 avant J.-C., mais sans succès, et abandonné, par la plèbe, il périt bientôt comme son frère.

Dès lors les patriciens romains recommencèrent à reformer leurs riches domaines ; une première loi des plus dangereuses mentionnée par la loi Thoria permit aux détenteurs de terres concédées en vertu de la loi Sempronia d'aliéner leur droit à la concession (2). La

(1) PLUTARQUE. 14, 25. APP. I, 13, 17,

(2) APPIEN. Bell. civ., 1, 27.

loi Thoria elle-même fut présentée par le consul Spurius Thorius, qui selon Cicéron, « *Agrum publicum vitiosa et inutili lege vectigali levavit* ; ce que Walter et Zumpt traduisent ainsi : Thorius par une loi vicieuse et inutile déchargea l'ager publicus de la redevance dont il était grevé (1).

Les lois agraires qui furent proposées dans la suite échouèrent devant l'opposition des patriciens de nouveau tout-puissants, si puissants que six d'entre eux possédaient seuls l'Afrique entière.

Il est vrai que malgré les usurpations et cette centralisation d'immenses richesses, le territoire de l'ager publicus conservait ses caractères primitifs, mais il y aurait eu les plus grands dangers au point de vue politique à troubler ces patriciens habitués depuis de nombreuses années à considérer ces terres comme leurs biens propres. Aussi peu à peu l'ensemble des droits attachés au *dominium ex jure quiritium* fut-il étendu aux possessiones. Ce travail se fit lentement d'abord sous l'influence du préteur jusqu'en 423, époque à laquelle Honorius et Théodose mirent d'accord le fait et le droit en assimilant aux pleins propriétaires les *possessores* de l'ager publicus (2).

Une distinction cependant s'est maintenue jusqu'à Justinien entre le sol Italique et le sol provincial : les fonds italiques étaient *res Mancipi*, tandis qu'au contraire les fonds provinciaux étaient restés *nec Mancipi*.

(1) DARENBERG et SAGLIO, Tome I, p.162.

(2) Voy. *Code Théodosien*, liv. II, titre 23.

Cet empereur admit tous les territoires aux mêmes prérogatives comme Caracalla avait admis tous les citoyens au droit de cité, et effaça les derniers vertiges de l'ager publicus, que devaient remplacer désormais les biens du fisc.

CHAPITRE PREMIER

DISTINCTION DES COURS D'EAU

Rien de plus simple sous l'empire de notre législation que la distinction des différents cours d'eau « Les fleuves et rivières navigables... sont considérés comme des dépendances du domaine public ». A Rome au contraire comme nous l'avons déjà fait observer les fleuves et rivières ont suivi toutes les vicissitudes de la propriété foncière, aussi est-il impossible d'établir un système logique qui embrasse tous les cours d'eau de l'empire romain et permette de déterminer a priori la condition de tel ou tel fleuve.

Comme les villes et les champs, les rivières étaient remises par le vaincu entre les mains du vainqueur ; il suffit pour s'en convaincre de se reporter aux formules de reddition que nous a conservées Tite-Live et dont nous avons donné plus haut un exemple : *Deditis-ne vos populumque collatinum, urbem, agros, aquam, flumina, delubra, utensilia, divina humanaque omnia in meam populi romani ditionem ? Dedimus*. A l'origine donc tous les cours d'eau tombent dans le domaine public du peuple romain. La première question qui s'élève

est celle de savoir si lors des attributions de l'*ager publicus* par *assignatio* ou *venditio quæstoria* les cours d'eau demeurèrent propriété publique ou s'ils devinrent propriété privée? Car bien que nous ayons admis jusqu'ici comme certain qu'il y avait à Rome des *flumina privata*, nous avons dit néanmoins que leur existence avait fait l'objet de quelques doutes, et cela surtout pour l'époque postérieure à Justinien.

Il est bien certain cependant que les cours d'eau ont été souvent compris dans les *assignationes* et les *venditiones quæstoriæ*, nous en avons parmi beaucoup d'autres le témoignages d'Aggenus Urbicus : « *Multa flumina et non mediocria in adsignationem mensuræ antiquæ ceciderunt, nam et deductarum coloniarum formæ ita dictant ut multis fluminibus nulla latitudo sit relictæ* (Edit. Goesius, p. 70). D'autre part nous avons déjà vu Sicculus Flaccus poser cette règle que les cours d'eau devaient entrer dans le calcul de la superficie des champs lorsqu'ils avaient été compris dans l'assignation.

De même au Digeste « *Nihil enim differt a ceteris locis privatis flumen privatum* (L. 1 § 4, D. 43, 12); et plus loin : « *Quod fit in privato flumine perinde atque si in alio privato loco fiat* ».

On peut encore tirer une autre preuve des textes du Digeste relatifs à l'action *finium regundorum*. Les cours d'eau publics servaient de limites aux champs comme les chemins publics ; dès lors si deux héritages étaient séparés par un cours d'eau du domaine public il n'y avait plus lieu à un bornage : « *Si vero flumen*

vel via publica intervenit confinium non intelligitur, et ideo finium regundorum agi non potest (L. 4 et 5, D. 10, 1). Si, au contraire, le cours d'eau était privé, les rives n'étant pas déterminées par le plan cadastral il y avait lieu à l'action : *Sed si rivus privatus intervenit finium regundorum agi potest* (L. 6, *ibidem*).

De tout cela nous pouvons conclure sans trop de hardiesse qu'il y avait à la fois des *flumina privata* et des *flumina publica*, sauf à examiner les objections qui ont pu être faites.

C'est ici que se place la contradiction si souvent relevée qui existe entre deux textes que nous avons déjà cités, le premier de Marcien au Digeste, le second de Justinien aux Institutes. La difficulté, nous le savons déjà, gît dans le mot *pene* que nous trouvons dans le texte de Marcien et qui n'est pas reproduit dans celui de Justinien. Pour certains auteurs, tels que Troplong, Merlin, Dalloz, il faudrait voir dans la suppression du mot *pene* une innovation de Justinien qui aurait ainsi fait de tous les cours d'eau des dépendances du domaine public.

Selon d'autres, au contraire, il est impossible de prétendre que Justinien ait voulu innover aux Institutes. Et on s'appuie pour le soutenir sur ce fait que les Institutes et le Digeste ont été publiés en même temps, tous deux sous la direction de Tribonien, et qu'ils sont devenus obligatoires du même jour. Il faut de plus considérer, dit-on, que les Institutes destinées à l'enseignement ne pouvaient être qu'un résumé des Pandectes rédigées pour la pratique, et ne voir dans

cette prétendue innovation réduite à sa juste valeur qu'une simple omission.

Nous ne pensons pas que Justinien ait voulu, introduisant un droit nouveau, rendre publics par une déclaration générale tous les fleuves de l'empire; une révolution aussi immense dans le droit de la propriété territoriale ne pouvait s'effectuer, nous dit M. Championnière (1), sans être annoncée plus expressivement que par un seul mot, mais nous préférons à l'explication que nous venons de rapporter, celle donnée par M. Wodon dans son livre « Le droit des eaux ». Selon lui, lorsque Justinien déclare que tous les fleuves et leurs ports sont publics, il n'a pas voulu dire autre chose que ce que l'on retrouve dans les Pandectes, c'est-à-dire qu'il faut, comme nous le verrons, compter parmi les choses publiques proprement dites, *in usu publico*, tous les grands fleuves de l'État perpétuels, pérennes et navigables ainsi que leurs ports, parce qu'ils servent à la navigation. « Le texte de Justinien est ici emprunté aux Institutes de Marcien et n'a pas d'autre portée. Le mot *publica* y est pris dans le même sens, *sensu stricto*, également par opposition aux choses communes et aux choses particulières dont il est question aux paragraphes précédents. L'unique différence réside dans le sens à donner au mot *flumina* qui s'entend dans les Institutes de Justinien des fleuves navigables, tandis que dans Marcien, il s'entend des fleuves plus généralement. Le texte

(1) CHAMPIONNIÈRE. *Eaux courantes*, n° 27.

« même des Institutes prouve assez éloquemment
 « qu'il se limite aux eaux navigables puisqu'il place
 « ainsi sur la même ligne les fleuves et leurs ports, ce
 « qui ne peut s'entendre que des fleuves navigables.
 « Enfin s'il restait le moindre doute à ce sujet, il
 « serait à l'instant levé par le § 4 qui suit immédiate-
 « ment et qui rend admirablement la pensée de Jus-
 « tinien. Ce paragraphe énonce que c'est en vertu du
 « droit des gens que l'usage du fleuve et de ses rives
 « est public, or le droit des gens est complètement
 « étranger aux fleuves autres que les fleuves naviga-
 « bles ou flottables » (1).

Une autre objection a été faite, qui, celle-là, s'appuie à la fois sur le Digeste et sur les Institutes. Elle est basée sur le texte suivant : « Et quidem naturali, jure communia sunt omnia hæc ; aer, aqua profluens et mare et per hoc littora maris » (2). On s'est emparé de cette phrase pour faire remarquer la contradiction qu'elle présente avec les textes que nous avons déjà cités. On comprend en effet que si l'eau courante est commune à tous, il est difficile de prétendre qu'il y ait des cours d'eau privés. Mais sans s'arrêter à une opinion émise dans la grande glose qui fait de l'*aqua profluens* le synonyme de « l'aqua de cælo cadens », il suffit de se reporter au commentaire de Vinnius sur le titre 1 du livre II des Institutes pour voir que la contradiction n'est qu'apparente, « *Notandum autem est discrimen fluminis et aqua fluentis, nude usus utriusque*

(1) WODON. *Le droit des eaux*, t. I, p. 95.

(2) Institutes. Liv. II, tit. 1, § 1.

« *nascitur diversitas. Flumen est totum quid unum*
 « *que et idem corpus quod mille abhinc annis*
 « *fuit..... at aqua fluminis numero eadem non est*
 « *sed alia atque alia* ». Suivant Vinnius le fleuve doit donc être considéré comme distinct de l'*aqua profluens*. L'un est le corps entier du cours d'eau invariable depuis des milliers d'années, l'autre est un élément sans cesse renouvelé et qui, comme l'air, est commun à tous. Le premier peut tomber dans le domaine privé des citoyens, le second seul résiste à toute appropriation (1).

Il y avait donc des *flumina privata*, et étaient tels, selon nous, ceux qui avaient été compris dans une *adsignatio* ou dans une *venditio quæstoria*, c'est-à-dire tout fleuve qui n'était ni *subsecivum* ni *exceptum* et qui coulait au milieu d'un territoire qui avait fait l'objet d'un partage ou d'une vente. Remarquons toutefois en passant qu'il est douteux, bien que M. Championnière ait été de cet avis, que le partage ait jamais atteint les grands fleuves. Ces cours d'eau naturellement destinés à la navigation et échappant au commerce ont dû nécessairement figurer parmi les *subscesiva* et les *excepta*. Quoi qu'il en soit rien de plus facile dans notre théorie que la distinction des cours d'eau du domaine public et de ceux du domaine privé ; mais de nombreux auteurs ne l'entendent pas ainsi, et prétendent au contraire, les uns que la condition des cours d'eau dépen-

(1) En ce sens : POTHIER. Prop. n° 84. — CHAMPIONNIÈRE. *Eaux courantes*, nos 10 et 27.

dait de ce qu'ils étaient *flumina* ou *rivi*, les autres de ce qu'ils étaient pérennes ou non.

Nous allons peut-être un peu loin quant aux premiers en disant qu'ils font dépendre la condition du cours d'eau de sa qualité de *flumen* ou de *rivus*, mais tout au moins refusent-ils à tout *rivus* la qualité de cours public. Le peu d'importance des *rivi*, disent-ils, et leur inaptitude au service de la navigation, exemptaient le préteur de prendre à leur égard des mesures de police, et les riverains de ces cours d'eau ont dû jouir d'un droit de propriété d'autant plus assuré qu'on avait moins d'intérêt à le leur contester. M. Accarias, qui adopte cette opinion, déclare dans son cours de droit romain que parmi les fleuves on ne considère comme publics que ceux qui ne tarissent jamais et que les autres ainsi que les ruissaux appartiennent aux particuliers.

Admettons un instant que cela soit exact, comment distinguerons-nous maintenant le *flumen* du *rivus*? Nulle part, pas plus aux Institutes qu'au Digeste, nous ne trouvons de définition précise qui nous permette de le faire. *Flumen* s'applique tantôt aux rivières en général, tantôt aux fleuves privés, tantôt aux égouts des toits ou aux eaux pluviales, comme *rivus* s'entend à la fois d'un cours d'eau isolé ou d'un bras de rivière, d'un cours d'eau naturel ou d'une rigole creusée de main d'homme. Ulpien nous dit, il est vrai, au Digeste (1): « *Flumen a rivos magnitudine discernendum est, aut*

(1) L. 1, § 1, 43, 12.

« *existimatione colentium* ». Mais où s'arrêtera le *rivus* pour faire place au *flumen* ? Le criterium en reste des plus vagues. Et puis s'il est des cas où l'avis des habitants peut déterminer la qualité de *flumen* ou de *rivus*, c'est cet avis par voie de conséquence qui déterminerait si tel cours d'eau sera public ou privé, ceci est insoutenable.

Enfin ce système tombe devant un texte de Paul que nous avons déjà cité, au titre *Finium regundorum* : « *Sed si rivus privatus intervenit finium regundorum agi potest* ». De ce texte en effet nous pouvons conclure a contrario que s'il y avait des rivi privati, il y avait aussi des rivi publici.

Selon d'autres, avons-nous dit, il faudrait tenir compte pour déterminer le caractère du cours d'eau de sa pérennité ou de sa non pérennité : serait *publicus* tout fleuve pérenne, *privatus* au contraire tout fleuve n'offrant pas ce caractère. Parmi les auteurs modernes, M. Rives professe cette opinion en se fondant sur un fragment d'Ulpien ainsi conçu : « *publicum flumen esse Cassius definit quod perenne sit, hæc sententia quam et Celsus probat videtur esse probabilis* » (1).

Tout d'abord il convient de remarquer qu'Ulpien a ici recours à une formule dubitative et que c'est à peine s'il ose présenter comme sienne la proposition qu'il émet, se bornant à invoquer l'autorité de Cassius et de Celsus.

(1) L. 1, § 3. D. 43, 12.

Ajoutons qu'il est facile de prouver qu'il y a eu à Rome des eaux publiques non *perennes* et des eaux *perennes* non publiques, ce qui ôte toute valeur à l'argument que l'on tire de ce texte.

En effet, ce titre XIV du livre XLIII au Digeste étend formellement l'édit sur la navigation aux canaux, lacs et étangs *publics* dont beaucoup n'étaient pas *perennes*.

De même la loi 1 § 5 et 6 au titre XX nous donne un exemple de cours d'eau qui sont *perennes* et cependant font partie du domaine privé. L'interdit « de aqua quotidiana et æstiva » était destiné à protéger la possession des servitudes d'aqueduc constitués sur les eaux privées. Mais la loi énonçait que cet interdit ne s'appliquait qu'aux eaux *perennes* et cela parce que la cause des servitudes devant être naturelle et perpétuelle, l'interdit ne pouvait s'appliquer qu'aux eaux dont le cours était continu; en un mot l'interdit n'avait trait qu'aux eaux *perennes privées*.

Quant au texte d'Ulpien, M. Championnière en a donné une excellente explication. Il a prouvé que la pérennité dont il parle a été exigée et considérée seulement au point de vue de l'application de l'édit relatif à la navigation. Cet édit ne peut en effet se rapporter qu'aux fleuves publics navigables et ces fleuves supposent de toute nécessité un cours *perenne*, car des eaux qui ne sont pas *perennes* ne sauraient aisément convenir au service de la navigation. Dans ces conditions Ulpien commentant l'édit s'est attaché à distinguer ces eaux de celles qui n'avaient pas ce caractère. Il

procède par voie d'exclusion et déclare d'abord que l'édit n'est pas applicable aux ruisseaux, puis aux torrents, puis aux rivières privées, enfin que parmi les rivières publiques il ne concerne que celles que Cassius et Celsus définissent : *Quod perenne sit*.

Telle est l'explication toute naturelle de cette loi, sans qu'il soit besoin d'y voir comme on a voulu le faire, un moyen subsidiaire de preuve. Dans cette opinion, ce fleuve serait bien public ou privé suivant qu'il aurait été ou non compris dans une *adsignatio* ou dans une *venditio quæstoria*, mais si ce titre manque, alors on aura recours à la pérennité pour déterminer son caractère. Cette proposition, pour être ingénieuse n'en manque pas moins de base dans les textes, et ne se justifie en aucune façon.

Le même procédé qui fut employé pour placer les cours d'eau, tantôt dans le domaine privé des citoyens, tantôt dans le domaine public, fut aussi employé d'une façon générale à l'égard de toutes les eaux de l'empire, courantes ou non. Il en résulta que sous le nom d'eaux publiques se trouvaient comprises des eaux dont les usages ne pouvaient être que tout à fait différents. Aussi sommes-nous obligés, pour donner une idée du régime des eaux publiques à Rome, de diviser notre étude sur ce point en trois sections : la première relative aux cours d'eau navigables, la seconde aux cours d'eau non navigables ni flottables, la troisième aux eaux destinées à l'alimentation et aux autres usages journaliers.

CHAPITRE II

RÉGIME DES EAUX PUBLIQUES

SECTION PREMIÈRE

Des cours d'eau navigables.

I. — Comme nous venons de le voir, il n'existait aucune règle logique pour la détermination du caractère public ou privé des cours d'eau. La volonté seule de ceux qui faisaient ce partage des terres en décidait. Il serait injuste toutefois de ne pas reconnaître que ce ne fut pas absolument par hasard que certains fleuves échappèrent à l'appropriation privée. Nous avons dit en effet que certains biens du domaine public restèrent d'une façon absolue aux mains de l'État parce que seul il pouvait en tirer quelque utilité en les plaçant *in usu publico*. C'est pour cette raison, que bien qu'il n'y eût pas de règle législative à cet égard, la plupart des fleuves navigables demeurèrent néanmoins en fait dans le domaine public et furent soumis à un régime spécial que nous allons étudier.

D'autres cours d'eau non navigables ni flottables furent, il est vrai, rangés dans le domaine public au hasard des adsignationes et des venditiones questoriæ,

mais ces eaux, bien que qualifiées publiques, ont toujours été distinguées par les Romains des cours d'eau navigables. Ils comparaient en effet les eaux navigables, tantôt aux lieux publics, tantôt à de véritables chemins publics. Plusieurs textes des édits prétoriens recueillis par le Digeste, les appellent *iter*, *iter navigii* (1), et déclarent qu'il faut les protéger à l'instar des chemins publics (2). En conséquence, elles étaient soumises au même régime intérieur que les lieux et les chemins publics, tandis que les eaux non navigables au contraire, étaient soumises à un régime tout différent. Cette distinction a été peu mise en lumière jusqu'ici, cependant Hennequin (3) et Championnière (4) l'ont aperçue et nous montrent les eaux non navigables ni flottables susceptibles de certains droits privatifs et restant dans le commerce bien que dépendant du domaine public; de telle façon que l'on peut dire que le mot « *publiques* », lorsqu'il s'appliquait à ces eaux, prenait un sens différent de celui qu'il avait lorsqu'il s'appliquait aux eaux navigables et de celui que nous lui donnons dans la législation moderne. Observons toutefois qu'il serait excessif de pousser trop loin cette distinction, et qu'il faut la restreindre aux cours d'eau proprement dits; nous verrons, en effet, qu'il existait en dehors des fleuves navigables des eaux destinées aux usages journaliers,

(1) L. 1 pr. §§ 14 et 15. D. 43, 12.

(2) L. I, § 1, D. 43, 14.

(3) HENNEQUIN. *Traité de législation*, p. 321.

(4) CHAMPIONNIÈRE. *Prop. des eaux courantes*, n° 34 et suiv.

telles que sources, fontaines, aqueducs, dont les Romains avaient fait néanmoins des eaux publiques au sens propre du mot.

Quant à présent nous examinons la situation des eaux publiques navigables, qui comprenaient non seulement les fleuves et rivières, mais aussi par extension les lacs et étangs servant à la navigation publique. Il n'était même pas nécessaire que ces rivières et étangs fussent capables de porter des navires, mais seulement des radeaux, « *navigii appellatione etiam rates continentur, quia plerumque et ratium usus necessarius est* » (1).

Il faut aussi comprendre sous le nom de cours d'eau publics navigables, les canaux alimentés par les rivières publiques et destinés à la navigation, par opposition aux canaux alimentés par des eaux particulières, « *fossa privata* ». C'est au moins ce qui semble résulter d'un texte d'Ulpien : « *Si fossa manufacta sit per quam fluit publicum flumen, nihilominus publica fit et ideo si quid ibi fiat, in flumine publico factum videtur* ». Enfin le droit romain assimilait également aux rivières navigables et par suite rangeait parmi les choses publiques, les affluents qui par leur jonction rendaient un cours d'eau navigable. Il n'eût pas été juste en effet de laisser tarir un fleuve sous prétexte que ses affluents n'étaient pas navigables, et en les assimilant au fleuve lui-même, on empêchait qu'aucune prise d'eau pût y être faite, non seu-

(1) L. 1 § 14. D. XLIII, 12.

lement à titre de servitude, ce que leur caractère de cours d'eau public eût déjà interdit, mais même à titre purement temporaire. « Quo minus ex publico
« flumine ducatur aqua nihil impedit, nisi imperator
« aut Senatus vetet si modo ea aqua in usu publico non
« erit, sed si aut navigabile est aut ex eo aliud navigabile fit, non permittitur id facere » (1).

A ce propos une question s'est présentée que les textes n'ont pas résolue : c'est celle de savoir quelle était au juste la portée de cette assimilation. Pomponius nous dit bien qu'elle s'étendait aux affluents, mais faut-il entendre cela de tous les affluents quels qu'ils soient ? S'il en était ainsi, il n'y aurait plus de distinction possible entre les différents cours d'eau, toutes les petites rivières et ruisseaux se trouvant ainsi assimilés aux plus grands fleuves ; aussi nous préférons nous ranger à l'opinion de Godefroy (2) qui voulait qu'on limitât la prohibition aux seuls affluents qui amenaient un tel volume d'eau, que c'était leur adjonction seule qui constituait la navigabilité.

II. — Il nous faut rechercher maintenant ce qui dans un cours d'eau faisait à proprement parler, partie du domaine public. Une rivière ne comprend pas seulement en effet la masse liquide, l'aqua fluens ; mais le lit, les rives, les îles et les alluvions, sont autant de parties accessoires du fleuve dont il y a lieu de tenir

(1) L. 2. D. 43, 12.

(2) In L. 2. De flum.

compte, et il nous faut voir si au même titre que le fleuve, ces divers éléments étaient in usu publico.

a. — Le jurisconsulte Paul donne de la rive, la définition suivante : « Ripa ea putatur esse quæ plenissimum flumen continet » (1). D'après cela il faudrait comprendre que la rive est cette partie de la paroi que baigne le flot lorsqu'il atteint son maximum de hauteur. Selon Ulpien au contraire il faut considérer seulement le cours ordinaire du fleuve : « Ripa autem « recto definitur id quod flumen continet naturalem « rigorem cursus sui tenens » (2). Et il prend pour exemple le Nil dont les rives absorberaient l'Égypte presque entière, s'il fallait tenir compte de la hauteur maxima pour en déterminer l'étendue. Ce qui n'empêche pas d'ailleurs que la rive puisse changer si une élévation de niveau s'établit non plus à des périodes éloignées, mais d'une façon continue.

Nous pensons que ces deux définitions ne conviennent pas à ce que l'on entend en général par la rive d'un fleuve. Que l'on s'attache à celle de Paul ou à celle d'Ulpien, il s'agit toujours en effet d'une portion de terrain susceptible d'être recouverte par les eaux. Il nous semble que dans de telles conditions l'*usus publicus* conféré à tout citoyen sur les rives d'un fleuve du domaine public devient bien chimérique. La définition des deux jurisconsultes convient au lit du fleuve bien plus qu'aux rives. Par rive il faut comprendre sur tout un certain espace au delà du point où commence

(1) L. 3, § 1. D. 43, 12.

(2) L. 1, § 5. *De fluminibus*.

ce lit du fleuve et qui sert aux besoins de la navigation.
« *Secundum ripas fluminis loca* » (1).

Sachant ce qu'il faut entendre par la rive d'un fleuve nous avons à rechercher maintenant la nature du droit des citoyens sur cette partie du fleuve. Or ce droit est un droit d'usage : le peuple romain n'est plus ici propriétaire de la rive comme il est propriétaire du fleuve, il est seulement usager ; tout citoyen peut aborder les rives, attacher des amarres aux arbres, y faire sécher des filets, y déposer des objets, mais la propriété est réservée et attribuée aux riverains (2). Il est facile de voir là l'origine de nos servitudes d'utilité publique de marchepied et de halage. Les rives restent aux mains des particuliers, mais à Rome comme chez nous la propriété privée trouvait une limitation nécessaire dans l'utilité commune. En somme la condition de la rive, comme nous le verrons, est la même que celle du lit, tous deux sont la propriété des riverains, mais comme l'a fait remarquer Vinnius, « la propriété du
« lit tant qu'il est occupé par le fleuve ne peut avoir
« aucune utilité, d'où vient que le lit est dit public
« comme le fleuve lui-même », tandis au contraire que le propriétaire malgré la servitude d'utilité publique dont son fonds est grevé peut encore tirer certains avantages partiels de la rive du fleuve.

Et c'est là la grande différence qui existe entre les rivages de la mer et la rive d'un fleuve. Le rivage de la mer comme la mer elle-même est un bien commun à

(1) PAUL. L. 3, § 2. *De flum.*

(2) GAIUS. L. 5, pr. rer. divis.

tous, les riverains n'ont ici qu'un droit semblable à celui de tous les citoyens et chacun peut y construire, ce qu'il ne saurait faire sur la rive d'un fleuve.

b. — On ne tombe pas aussi facilement d'accord sur la condition du lit que sur celle de la rive. Suivant le texte d'Ulpien, « Impossible est ut alvens fluminis publici non sit publicus », on a été amené tout naturellement à dire que le lit du fleuve était public comme le fleuve lui-même (1). Mais comme d'autre part Gaius et les Institutes nous disent formellement que si le fleuve abandonne son lit et commence à couler sur un autre terrain, le premier lit appartient aux riverains, il a fallu trouver un moyen d'expliquer ce droit des riverains en face et en antagonisme avec celui du domaine public. Et c'est alors que l'on a dit : « Le lit d'un fleuve public n'est public lui-même que par voie de conséquence, parce qu'il est l'accessoire d'une chose publique et en vertu de la règle *accessorium sequitur principale*. Si donc les eaux du fleuve se retirent et que le lit soit mis à sec, le lit cesse d'être de condition publique pour devenir de condition privée. »

Nous trouvons beaucoup plus naturel et logique de dire avec M. Accarias que cette attribution est ainsi faite parce que le lit des fleuves publics appartient aux riverains. Nous répétons du lit ce que nous avons dit des rives, ce qui est public, ce n'est pas la propriété c'est l'usage. Que le fleuve disparaisse et l'usage du lit revient à ses propriétaires naturels. On voit au

(1) L. 1, § 7, D. 43, 12.

moins dans ce système la cause de l'attribution aux riverains, tandis qu'on ne la voit pas bien dans le système précédent ; il ne suffit pas de dire que le lit cesse d'être de condition publique pour expliquer le présent que l'on fait ainsi aux riverains. Le texte suivant de Gaius nous paraît d'ailleurs être assez probant en notre faveur : « *Quod si toto naturali alveo relicto flumen alias fluere coeperit, prior quidem alveus eorum est, qui prope ripam prædia possident pro modo scilicet latitudinis cujusque prædii, quæ latitudo prope ripam sit : novus autem alveus ejus juris esse incipit, cujus est ipsum flumen, id est publicus juris gentium* » (1).

Ici encore nous avons une servitude d'utilité publique imposée pour le passage du fleuve dont tous profitent.

La règle posée par Gaius suivant laquelle se font les attributions du lit abandonné a bien une exception, mais comme nous allons le voir cette exception ne fait que confirmer notre système sur la propriété des riverains, en montrant que le lit du fleuve n'était pas du domaine public. La règle de Gaius n'est en effet vraie qu'autant qu'il s'agit d'*agri occupatorii* ou d'*agri arcifinales*. Les riverains dans ce cas n'avaient en effet reçu aucune limite fixée par l'autorité publique sous les auspices des Dieux, et étendaient à leur gré leur domaine, jusqu'à ce qu'ils aient rencontré un obstacle. S'agissait-il au contraire d'*agri limitati*, la

(1) L. 7, § 5, D. XLI, titre 1.

configuration en était conservée par le plan et le propriétaire ne pouvait étendre son droit au delà de la mesure qui lui avait été fixée. Si un cours d'eau coulait entre deux agri limitati, la règle de Gaius cessait donc d'être applicable et le lit desséché n'appartenait plus aux riverains proportionnellement à l'étendue de leur fonds. Devenait-il pour cela bien du domaine public? Non, il restait ce qu'il était avant que le fleuve n'ait changé de cours, c'est-à-dire, *res nullius*, et l'obstacle qui existait à son appropriation disparaissant, il tombait aux mains du premier occupant.

L'opinion que nous venons de développer a été vivement combattue : ce n'est pas comme propriétaires, a-t-on dit, que les riverains entrent en possession du lit desséché, mais c'est à titre de compensation et d'indemnité pour les dommages auxquels sont exposés les héritages voisins des cours d'eau. Cette première raison nous paraît des plus contestables, ce voisinage d'un cours d'eau ayant toujours été considéré plutôt comme un avantage que comme une cause de ruine. Mais on insiste en disant que les textes nous donnent la preuve que c'est cependant la vraie raison. Un fleuve, en effet, après avoir envahi de nouveaux terrains se retire-t-il et reprend-il son ancien lit, les Institutes donnent alors la solution suivante : « *Quod si post aliquod tempus ad priorem alveum reversum fuerit flumen, rursus novus alveus eorum esse incipit qui prope ripam ejus prædia possident.* » La solution ne diffère donc pas de celle indiquée pour l'attribution du lit d'un fleuve qui abandonne son cours

ordinaire pour entrer dans un nouveau lit. Le sol qui reparaissait ainsi n'avait donc plus la même condition, il était perdu pour les anciens propriétaires et il faut avouer que cela ne laissait pas d'être très rigoureux quand des fonds entiers étaient ainsi recouverts, car les propriétaires n'ayant rien conservé de leur fonds n'en pouvaient rien recouvrer lorsque le fleuve reprenait son ancien lit. C'est ici, s'est-on écrié, qu'éclate l'erreur de ceux qui pensent comme M. Accarias, que le lit du fleuve appartenait réellement par moitié aux propriétaires riverains, et que cette propriété était seulement grevée d'une servitude d'utilité publique. Si ce système était fondé, il faudrait, dans le cas d'un second changement de lit, décider que les propriétaires viendront reprendre exactement chacun ce que le fleuve leur avait enlevé.

A cela nous répondrons que le système invoqué par nos adversaires et consacré par les Institutes ne paraît pas avoir été admis par la pratique, mais qu'il paraît au contraire avoir répugné au bon sens des jurisconsultes.

Ce que l'on peut en tout cas constater d'une façon certaine, c'est qu'il y avait entre eux des divergences. Gaius expose en termes très clairs, le principe que nous combattons : « *Cujus tamen totum agrum novus*
 « *alveus occupaverit licet ad priorem alveum reversum*
 « *fuerit flumen, non tamen is, cujus ager fuerat, stricta*
 « *ratione quicquam in eo alveo habere potest : quia et*
 « *ille ager qui fuerat desiit esse amissa propria forma*
 « *et quia vicinum prædium nullum habet, non potest*

« *ratione vicinitatis ullam partem in eo alveo habere* » (1). Mais il ne peut s'empêcher de formuler une restriction en terminant « *Sed vix est ut obtineat* ».

Pomponius au contraire donne dans notre sens et sans aucune restriction la solution suivante : « *Alluvio agrum restituet eum quem impetus fluminis totum abstulit. Itaque si ager qui inter viam publicam et flumen fuit inundatione fluminis occupatus esset (sive paulatim sive non paulatim) sed eadem impetu recessu fluminis restitutus, ad pristinum dominum pertinet....* (ff. I, 30, § 3. De acquirendo rer. dom.).

On a souvent prétendu que ce texte ne prouvait rien parce qu'il ne s'occupait que d'un cas d'inondation, mais il apparaît clairement du texte lui-même que le mot *inundatio* signifie ici envahissement progressif ou subit, car il suppose le fonds devenu publicus tandis que l'inondation momentanée « *fundi speciem non commutat* ».

Enfin nous pouvons encore invoquer en notre faveur l'autorité de Bartole qui, cherchant sans pouvoir y réussir à concilier les textes contradictoires, ne restituait son fonds à l'ancien propriétaire qu'autant que le fleuve n'en avait pas prescrit la propriété par dix ou vingt ans, il est donc bien évident que pour lui le seul envahissement du fonds par les eaux n'avait pas dépouillé l'ancien propriétaire.

c. — Après avoir étudié la condition des éléments

(1) L. 7, § 5. De acquirendo rerum dominio.

ordinaires d'un cours d'eau, nous arrivons maintenant aux éléments accidentels, c'est-à-dire aux îles et aux alluvions. Nous n'avons plus d'ailleurs maintenant qu'à suivre dans son application aux nouveaux biens dont nous nous occupons, le principe que nous avons posé relativement au lit du fleuve et qui se peut formuler en disant que toutes les attributions dont profitent les riverains leur sont faites à titre de propriétaires du fonds.

Suivant les jurisconsultes romains, les îles peuvent se former de quatre manières différentes. Les trois premières sont indiquées par Pomponius : « Tribus « modis insula in flumine sit : uno quum agrum qui « alvei non fuit amnis circumfluit ; altero quum locum « qui alvei esset siccum relinquit et circumfluere cepit, tertio quum paulatim colluendo locum eminentem supra alveum fecit et cum colluendo auxit » (1).

La quatrième façon dont se peut former l'île nous est indiquée par Paul et Sabinus : « Quarto quum insula non ipsi alveo fluminis cohærens, argultis aut levi alia qualibet materia ita sustinetur in flumine, ut solum ejus non tangat atque movetur » (2).

Occupons-nous d'abord du premier cas, c'est-à-dire de celui dans lequel l'île est formée avec des terrains particuliers. Il n'y a pas de doute possible, le maître de ces terrains en reste propriétaire, et le fait qu'un cours d'eau les entoure désormais ne peut rien chan-

(1) Fr. L. 39, § 2. *De acq. rer. dom.*

(2) L. L. 30 et 68, § 2. D. 41, 1.

ger à leur condition juridique. C'est d'ailleurs la solution donnée par les Institutes.

Au second et au troisième cas, c'est-à-dire quand l'eau laisse à découvert une portion du lit, ou lorsque le sol s'exhausse sur un point donné, les attributions se font comme pour le lit même du fleuve aux propriétaires riverains. Chaque riverain devient propriétaire de l'île proportionnellement à l'étendue en largeur de son fonds sur ce fleuve, et jusqu'à la ligne médiane du lit. Toujours en maintenant la distinction déjà faite entre les *agri arcifinales* et les *agri limitati*; dans ce second cas en effet, l'île ne devient plus la propriété des riverains, mais celle du premier occupant, et cela parce que le lit n'ayant pas de propriétaire et ne faisant pas partie du domaine public, l'île au sein du fleuve, ne peut être comme le lit qu'une *res nullius*. Cette solution est d'ailleurs confirmée par de nombreux textes (1).

Quant aux îles de la dernière catégorie, celles formées de branches et de racines acquérant assez de consistance pour porter à la surface de l'eau un amas de terres, elles font pour ainsi dire partie intégrante du fleuve et comme lui sont publiques.

Telles sont les solutions données d'une façon unanime par les jurisconsultes romains. Un seul, Labéon paraît s'éloigner de l'opinion généralement admise en

(1) GAIUS. L. 7, 3. *De acq. rer. dom.*

PAUL. L. 26, *eodem. tit.*

PROCLUS. L. 56, 1, *eodem.*

Institutes, § 22. *De rerum divisione.*

disant : *Si id quod in publico innatum aut inœdificatum est publicum est, insula quæ in flumine publico nata publica esse debet* » (1). Dans cette affirmation en contradiction formelle avec tous les textes du Digeste relatifs à notre question, certains auteurs ont été tentés de voir toute une théorie tendant à attribuer au domaine public toutes les îles nées dans un fleuve public ; Hotmau au contraire prétend que le texte a été corrompu et le restitue ainsi : « *Non si id quod in publico innatum....* » Mais rien n'autorise une pareille correction, d'autant moins que le texte des basiliques donne le même sens que le texte vulgaire : « *Si quod in flumine publico nascitur aut œdificatur publicum est, oportet et natam in publico flumine insulam publicam esse* » (1).

Selon Pothier ce fragment ne comporte pas de correction, il n'est applicable qu'aux îles flottantes. Mais alors le texte serait sans portée puisque Labéon quelques lignes plus haut a décidé que les îles formées de matières légères et nageant à la surface doivent être publiques (2). Suivant la Grande Glose, il ne serait ici question que de l'usage des bords de l'île, comme des rives du continent. Mais cela paraît encore difficile, car le fr. 1 de la même loi a déjà tranché la question.

Faut-il donc en définitive voir là une prétention de Labéon de rendre toutes les îles publiques ? Nous ne le pensons pas et nous nous rangeons plutôt à l'avis de certains auteurs qui pensent que ce texte de Labéon

(1) L. 65, 4, D. § 41, 1.

(2) Fr. 65, § 2. D., 41, 1.

a été mal compris, et n'est nullement en opposition avec les solutions données par les autres jurisconsultes. Labéon, disent-ils, et avec eux M. Accarias, émet une critique, il regarde comme trop absolue la maxime qui consiste à déclarer public tout ce qui naît dans un lieu public, et dit que si cette maxime était exacte, il s'ensuivrait que l'île qui se forme dans un fleuve public serait elle-même publique, or il n'en est rien. Labéon lui-même a d'ailleurs pris soin d'indiquer que tel était bien le sens de sa phrase, puisqu'il dit plus bas : « *Si qua insula in flumine publico proxima tuo fundo nata est ea tua est* ».

Les mêmes principes déterminent la condition des alluvions.

L'alluvion et l'accroissement lent qui se produit sur la rive d'un cours d'eau et augmente peu à peu l'étendue du fonds limitrophe, c'est l'*incrementum latens*, et les Institutes en font un mode d'acquérir du droit des gens.

Ici encore nous retrouvons la distinction entre les *agri limitati* et les *agri arcifinales*. Seuls les riverains propriétaires de ceux-ci pourront prétendre à l'alluvion. Si elle se produit sur des *agri limitati*, la portion de terre ainsi apportée sera *res nullius* et à la merci du premier occupant. Le riverain aura ce seul avantage qui n'a rien de juridique, qu'il lui sera plus facile qu'à tout autre de l'occuper le premier.

Il faut se garder de confondre avec l'alluvion le cas où le courant transporte d'un seul coup toute une portion d'un champ sur le champ voisin. Le maître de la

parcelle détachée en reste dans le cas seul propriétaire.

Un texte de Justinien a cependant fait naître quelques doutes à ce sujet. Nous lisons en effet au § 21 *De divisione rerum*, la décision suivante : « Plane si
« longiore tempore fundo vicini hæserit arboresque
« quas secum traxerit in eum fundum radices egerint,
« ex eo tempore videntur vicini fundo acquisitæ esse »,

S'il fallait en croire certains interprètes, le texte indiquerait que la portion détachée cesse d'appartenir au propriétaire du fonds pour se confondre avec le fonds voisin. Mais d'après la lettre même du texte, nous pensons avec la majorité des auteurs que cette décision n'a trait qu'aux arbres et qu'elle n'est que l'application d'un principe de droit romain relatif aux plantes, qu'elles poussent en plein champ ou sur la rive d'un fleuve.

III.— Ces diverses questions de propriété tranchées, examinons maintenant quelle était à Rome la condition de ces cours d'eau publics.

Et, d'abord au même titre que toutes les dépendances du domaine public *stricto sensu*, ils étaient hors du commerce. Ils n'étaient pas susceptibles de possession, « desinimus possidere eum locum quem flumen aut mare occupaverit » (1). Ils étaient inaliénables ; Pomponius reproduit sur ce point l'opinion de Celsus : « Si scias alienationem non esse, ut sacra et religiosa loca, aut quorum commercium non sit ut

(1) LL. 17 et 30, § 3. D. 41, 2.

publica » (1). Ils échappaient à toute usucapion, « usucapionem recipiunt maxime res corporales, exceptis rebus sacris, sanctis, publicis populi romani et civitatum » (2). Ils ne pouvaient se perdre par le non usage (3) et échappaient même à la prescription de long temps, « prescriptio longæ possessionis ad obtinenda loca juris gentium publica concedi non solet » (4). Enfin, mais cela a été discuté, ils étaient affranchis de toute servitude. « Parmi les nombreux textes du Digeste, dit M. Wodon dans son traité du droit des eaux, nous ne pensons pas qu'il en existe un seul qui fasse mention d'une servitude quelconque sur les eaux de cette nature. » Cujas et Pothier disaient déjà que l'on ne pouvait imposer de servitude sur les fleuves publics. On a pu il est vrai citer en sens contraire le texte suivant : « Si quisquam in fluminis publici diverticulo solus pluribus annis piscatus sit, alterum eodem jure uti prohibet (5). Mais il est en contradiction formelle avec la loi 45 que nous venons de citer (6) et qui dispose, qu'on ne peut acquérir de droits même par la possession de long temps sur les lieux qui sont publics par le droit des gens. Cette contradiction a même soulevé, nous dit M. Wodon, une longue discussion scientifique entre Noodt et Mulhenbruch pour arriver à la conciliation des deux textes. « Mais tout

(1) L. 6, pr. D. 18, 1.

(2) L. 6. *Ibidem*.

(3) L. 9 et 45. D. 41, 3.

(4) *Ibidem*. L. 45.

(5) L. 7. D. 44, 3.

(6) L. 45. D. 41, 3.

« s'explique aisément quand on sait que la loi 45
 « (D. 41, 3), comme elle dit du reste elle même, s'entend
 « des rivières publiques par le droit des gens, juris gen-
 « tium publica, c'est-à-dire des rivières publiques na-
 « vigables, in usu publico, tandis que la loi 7 (D. 44, 3)
 « ne s'applique qu'aux rivières publiques en général
 « susceptibles de prescription, *in fluminis publici*
 « *diverticulo*. » (1).

Les rivières publiques navigables n'étaient donc pas susceptibles de droits privés, les textes se bornent à accorder sur ces eaux exclusivement les droits publics de pêche, de puisage et d'abreuvement (2). Chacun avait aussi le droit d'y naviguer, de charger ou de décharger ses bateaux ou ses radeaux le long de la rive, et de les amarrer aux arbres qui s'y trouvaient placés (3). Mais, et c'était là ce qui distinguait surtout les eaux navigables de celles qui ne l'étaient pas, il était défendu en principe d'y faire des prises d'eau : « Quo ex publico flumine ducatur aqua, nihil impedit nisi imperator aut senatus vetet : Si modo ea aqua in usu publico non erit, sed si aut navigabile est aut ex eo aliud navigabile fit, non permittitur id facere ». On ne peut donc opérer de prise d'eau dans les fleuves navigables, si le prince ou l'autorité compétente n'y accorde une concession ; dans les eaux non navigables, la règle est renversée et on peut toujours le faire à moins que le prince ou le sénat ne le défende. Nous verrons qu'il exis-

(1) WODON. *Le droit des eaux*, t. I, p. 125. .

(2) L. 1, § 8. D. 43, 14.

(3) L. 1, pr. D. 43, 14.

tait un interdit pour faire respecter cette prohibition et pour empêcher qu'on ne dessèche les cours d'eau navigables, par des prises d'eau non concédées, *minus concessis*.

De même il était défendu de construire sur les fleuves navigables des ouvrages qui auraient pu nuire à la navigation (1). Sur les eaux non navigables ni flottables au contraire chaque riverain pouvait construire, à moins que cela ne fût expressément défendu ou de nature à causer du dommage à autrui (2). Le titre XV au Digeste apporte cependant une exception à cette règle qu'on ne peut faire aucune entreprise sur les eaux navigables ; elle est relative aux ouvrages qui ont pour but de fortifier ces rives du fleuve ou de sauvegarder les terres riveraines sans préjudice pour la navigation. Le préteur donnait même un interdit pour protéger ces travaux utiles tant à l'égard des rivières publiques qu'à l'égard des lacs, étangs et canaux (3).

Les travaux destinés à entretenir le cours du fleuve étaient en général exécutés par l'État, ils pouvaient cependant l'être aussi par les particuliers.

L'État se chargeait surtout des grands travaux de canalisation, de curage, d'endiguement, etc. Le trésor public qui dans ce cas fournissait les fonds était indemnisé par un impôt sur les marchandises tant à l'importation qu'à l'exportation (4). Ces ouvrages étaient dans

(1) Titres 12 et 15. D. 43.

(2) L. 10, § 2. D. 39, Capoll. 3. — Servit.

(3) D. 43, 15.

(4) Code Théodosien, 14, 27, 2.

les attributions du censeur, sauf pour le Tibre ; le régime technique de ce fleuve fut en effet placé sous la direction de magistrats spéciaux dont nous étudierons les attributions et qui portaient le nom de *curatores alvei tiberis*. Quant à la main-d'œuvre, elle était le plus souvent confiée à des corporations affectées à des services publics qui en échange des indemnités qui leur étaient accordées étaient soumises à certaines charges ; elles devaient ainsi veiller à la garde des portes, des murs et autres nécessités du même genre (1). Quelquefois ces travaux furent exécutés par les soldats de terre et de mer : c'est ainsi que Octave employa ses soldats à faire des travaux sur le Nil (2) et que la flotte de Séleucie servit aux travaux exécutés en Syrie sur l'Oronte. Sous l'empire la direction de ces travaux fut confiée lors de la disparition des censeurs au préfet de la ville et dans les provinces au préfet du prétoire. Les plus importants furent sans contredit ceux qui furent exécutés sur le Nil pour élever le niveau des eaux et augmenter ainsi la superficie recouverte par les inondations fertilisantes de ce fleuve. Certains propriétaires riverains désignés sous le nom de *logographi chomatium*, étaient chargés de l'inspection du fleuve. Dès qu'il avait atteint la limite extrême de seize coudées que l'on mesurait au moyen des puits dont parle Pline ou des nilomètres placés à Séraphis et à Memphis, des courriers partaient dans toutes les directions pour

(1) Code Théodosien, 14, 27, 2.

(2) SUÉTONE. De Octavio, cap. 18.

(3) Code Théodosien, 14, 27, 3.

annoncer que le Nil était parvenu à sa plus grande hauteur. Alors on ouvrait les digues et l'inondation avait lieu (1). Toutes les atteintes aux digues contraires aux lois et aux coutumes étaient rigoureusement punies et Ulpien nous apprend qu'elles étaient rangées parmi les *crimina extraordinaria* (2).

Quant aux ouvrages exécutés par les particuliers, l'autorisation de l'administration était indispensable, car elle seule était compétente pour décider si l'ouvrage projeté ne serait pas nuisible au fleuve. Tout ce qui avait été fait sans autorisation devait être démoli : « Ita qui adversus edictum prætoris ædificaverit, tollere ædificium debet, alioquin inane et lusorium prætoris imperium erit (3). Mais s'il s'agissait de travaux destinés à l'entretien de la rive et à empêcher que ce fleuve ne détruise leur fonds, c'était un droit pour les riverains de les entreprendre et ce droit était protégé par l'interdit de *ripa munienda*. Toutefois ces ouvrages devaient avoir lieu de manière à ne pas nuire aux riverains et celui qui usait de ce droit devait donner caution à ses voisins pour une durée de dix années en vue du préjudice éventuel qu'il pourrait leur causer.

Cette obligation de fournir caution existait d'ailleurs aussi au cas où un riverain exécutait par exemple un barrage avec l'autorisation de l'administration. C'était même là pour les intéressés la grande différence entre le cas où les travaux étaient exécutés par un parti-

(1) DIOD. SIC. Lib. 1, cap. 3.

(2) L. 10. D. 47, 11.

(3) L. 7. D. 43, 8.

culier même autorisé et celui où ils étaient exécutés par l'administration elle-même (1) : au premier cas, ils étaient sûrs d'être indemnisés du dommage qui pourrait leur advenir, tandis que dans le second, ils n'avaient aucune espèce de recours : « Quod principis
« aut senatus jussu.... opus factum fuerit, in hoc judi-
« cium non venit » (2).

SECTION II

Des eaux publiques non navigables ni flottables.

Comme nous l'avons déjà dit, le domaine public ne comprenait pas seulement des biens réservés aux usages du peuple romain ni usu publico, mais aussi dans un sens large, cette partie de l'ager publicus laissée à la disposition de l'autorité supérieure et restée dans le commerce.

Les biens de cette dernière catégorie se subdivisaient à leur tour en deux branches : les uns tenus en régie, « in pecunia populi » par l'État ou par le prince, les autres inutiles ou incultes, considérés comme nullius et laissés à la merci du premier occupant, généralement le patricien (3).

Cette occupation n'avait lieu à l'origine que sous réserve du domaine éminent de l'État qui pouvait revendiquer quand il le voulait et qui même de ce

(1) GARBOULEAU. P. 112.

(2) I. 2, § 23. D. 39, 3.

(3) WODON. *Le droit des eaux*, p. 110.

chef faisait souvent payer une redevance (1). Mais peu à peu cette possession se transforma et finit comme nous l'avons vu par se confondre sous le nom de *proprietas* avec le domaine quiritaire.

Les eaux du domaine public non navigables ni flottables suivirent le sort de ces biens qui n'avaient pas été mis *in usu publico*. Comme ceux-ci, elles se trouvèrent réparties en deux catégories, les unes restant *in pecunia populi*, les autres considérées comme *res nullius* et sous cette forme tombant souvent dans le domaine privé des particuliers. Ces eaux quoique qualifiées publiques par tous les textes, n'étaient pas publiques à proprement parler, c'est à-dire quant au régime auquel elles étaient soumises, car comme nous allons le voir, ce régime était bien plutôt privé que public. Aussi Pothier faisait-il remarquer à ce propos qu'il y a des choses publiques qui ne sont publiques que de nom, « publica quæ non sunt publica, in usu publico ». Et de même Cœpolla disait que les eaux peuvent être publiques de deux manières, d'abord en ce sens qu'elles sont livrées aux usages publics, que chacun peut y naviguer, y pêcher et aussi dans cet autre qu'elles appartiennent à la république sans que personne puisse y naviguer, ni y pêcher et que dans ce dernier cas, un cours d'eau doit être considéré comme privé : *tunc idem ac si privatus* » (2).

La première catégorie comprenait surtout les lacs et étangs publics ne servant pas à la navigation. Ils

(1) GAIUS. Inst. II, 7.

(2) COEPOLL. Serv. 2, ch. 30, n° 6.

étaient généralement affermés avec le droit de pêche au profit de l'État. Et nous verrons que bien que ces eaux ne fussent pas *in usu publico*, néanmoins le fermier jouissait de l'interdit « *ut in flumine publico navigare liceat* » et cela « *ob vectigalis favorem* ».

Bien que dites publiques, ces eaux étaient susceptibles de la possession des particuliers, c'était là d'ailleurs une conséquence de leur qualité de choses restées dans le commerce. Il est vrai que cette possession ne pouvait conduire à l'usucapion puisque les biens du fisc ne pouvaient être usucapés, mais dans le droit de Justinien, elle pouvait au moins conduire à la *longi temporis præscriptio*.

A la différence des eaux publiques proprement dites, ces eaux étaient aliénables. Enfin l'interdit « *ne quid in loco publico vel itinere fiat* » ne leur était pas applicable : « *Hoc interdictum ad ea loca quæ sunt in fisci patrimonio non puto pertinere, in his enim neque facere quidquam neque prohibere privatus potest ; res enim fiscales quasi propriæ et privatæ principis sunt* » (1).

La seconde catégorie s'entendait surtout des rivières publiques dont l'État ne s'était pas emparé, soit pour les placer « *in usu publico* », soit pour les tenir « *in pecunia populi* », et cela parce qu'elles n'offraient aucun avantage. Comme le fait remarquer M. Wodon (2), ces eaux étaient bien moins publiques encore

(1) L. 2, § 4. D. 43, 8.

(2) WODON. T. I, p. 117 et suiv.

que les choses fiscales, elles n'étaient publiques que de nom, et même ce nom de publiques ne comportait qu'un cachet d'origine.

Étaient-elles occupées en effet, elles passaient dans la possession des particuliers puis devenaient leur propriété, c'est-à-dire des *flumina privata*. Si cette occupation n'avait pas eu lieu, elles restaient biens du domaine public, mais d'une manière abstraite et le nom de choses communes leur eût plutôt convenu. Cette qualité de biens du domaine public n'était plus en effet, comme au cas des eaux publiques navigables, exclusive des droits privatifs des citoyens. Le droit romain permettait en effet aux riverains de ces eaux tout acte quelconque, toute prise d'eau et toute construction qui ne fût pas de nature à nuire aux droits corrélatifs des autres. Il y avait là une sorte de droit commun aux riverains protégés par l'interdit *ne quid in flumine publico* rapporté au L. 13, t. 43 du Digeste, mais on ne pouvait pas dire que ce fût un droit public, *in usu publico*. Le riverain n'usait pas d'une faculté sociale, d'un droit égal à celui des autres et appartenant à tous, mais d'un droit privé et propre. C'est ce que les empereurs Antonin et Verus ont mis en lumière dans un rescrit par lequel ils ordonnaient que l'eau pour l'irrigation des terres fut partagée en proportion des possessions respectives « *aquam de flumine publico pro modo possessionum ad irrigandos agros dividi oportet* », à moins que, ajoutaient-ils, « *quis proprio jure plus sibi datum ostenderit* ».

A cet égard on peut, dans une certaine mesure,

comparer les rivières publiques non navigables des Romains aux biens communaux de nos jours. Ces biens ressemblent aux biens du domaine public municipal en ce qu'ils servent également aux usages et aux besoins des habitants, mais ils en diffèrent en ce qu'ils sont l'objet de droits privés et non de droits publics ou politiques, et en ce qu'ils sont régis par l'administration communale non pas à titre de puissance publique, mais au nom des intérêts privés dont elle est mandataire (1).

Quant aux droits publics l'analyse des textes n'en révèle aucun sur ces eaux. Il ne pouvait y être question du droit public de navigation ou de pêche, et le droit d'abreuver les bestiaux s'y exerçait à titre de droit commun, car l'interdit qui protégeait ce droit en tant que droit public n'était donné comme nous le verrons que pour les eaux navigables.

Quant aux travaux de barrage et d'entretien sur les cours d'eau, nous pensons qu'ils devaient être exécutés exclusivement par les riverains auxquels ils profitaient, l'État n'ayant ici aucun moyen d'indemniser le trésor de l'avance des frais. Ces travaux ne pouvaient en tout cas être faits que sous condition de ne pas nuire aux riverains dont le droit était protégé par l'interdit « *ne quid in flumine publico* » dont nous nous occuperons lorsque nous étudierons les moyens de procédure relatifs aux actions touchant les eaux publiques.

(1) WODON. *Le dr. des eaux*, t. I, p. 121 et suiv.

SECTION III

Des eaux publiques affectées à d'autres usages que la navigation.

Il existait en droit romain d'autres eaux publiques *stricto sensu*, que celles affectées à la navigation, elles étaient destinées aux droits publics de puisage et d'abreuvement et à l'usage des particuliers dans les villes. Les textes signalent dans cette catégorie les sources, les fontaines, les réservoirs publics et surtout les aqueducs dont l'importance à Rome est révélée par les nombreuses dispositions dont ils ont été l'objet.

Ces eaux participaient de la même nature que les eaux navigables ; comme celles-ci elles étaient hors du commerce, elles n'étaient susceptibles ni de possession, ni de servitude, et l'on ne pouvait y faire de prises d'eau sans la permission de l'autorité compétente, c'est-à-dire qu'elles étaient publiques au sens actuel du mot.

C'est ainsi que le Code déclare que les sources et fontaines qui ont été détournées de leur destination primitive et ont été converties en biens privés d'une manière illicite, doivent retourner au domaine public de l'État contre lequel on ne peut prescrire même par la possession de long temps. Il était arrivé souvent en effet que, sans autorisation, des particuliers s'étaient emparés de sources publiques ou même les avaient obtenues en vertu d'une autorisation des empereurs, qui cependant n'avaient pas le droit d'en disposer.

Zenon décida que toutes les eaux publiques détenues par des particuliers à quelque titre que ce fût, feraient retour à l'État, « *ut jus suum jus regiae civitati restitatur* » (1).

De même la loi 2 au Digeste (L. VIII, t. IV) nous montre bien que celui qui exerce un droit sur des eaux non navigables mais néanmoins in usu publico, n'a pas la possession juridique d'une servitude : « Plusieurs jurisconsultes dit cette loi ont douté que le droit d'extraire ou de puiser de l'eau au moyen d'une roue hors d'un fleuve ou hors d'un réservoir fut une servitude, mais le rescrit de l'empereur Antonin à Tullien porte que quoique ce ne soit pas une servitude, si cependant quelqu'un a acquis ce droit légitimement il doit être protégé ».

Cujas et Pothier ont, il est vrai, contesté que ce texte s'appliquât aux eaux publiques ; ils ont prétendu qu'elle concernait exclusivement les fleuves et réservoirs privés (2).

Mais pourquoi dans ce cas n'y aurait-il pas eu une véritable servitude ? Pothier observe que cette loi vient lever un doute qui aurait pu exister à l'égard des eaux privées, venant de ce que la cause d'une servitude doit être perpétuelle, c'est-à-dire que la servitude n'aurait pu être établie que sur la source elle-même et non sur un réservoir. Nous répondons d'abord que le mot *castellum* ne paraît avoir été appliqué qu'aux résér-

(1) CONST. 9, C. 11, 42.

(2) POTHIER AD PAND. Livre 8, titre 1, n° 8.

CUJ. AD PAND. Livre 8, titre 1.

voirs publics (1), que de plus ce mot *castellum* n'est pas seul dans le texte, que le mot *flumen* y existe aussi et que cela ne se comprendrait pas si cette loi avait le sens que lui donne Pothier. Il est vrai que le jurisconsulte nous dit qu'il pouvait y avoir doute aussi pour les fleuves privés en ce sens qu'on ne peut établir de servitude d'utilité rurale que pour les besoins d'un fonds de terre et qu'il ne paraissait pas que ces besoins pussent exiger l'emploi d'une machine. Le motif est absolument sans valeur, l'étendue du fonds, son altitude ou la nature de l'exploitation pouvant être telles que l'emploi d'une machine soit pleinement justifié.

Mais s'il était impossible de constituer une servitude sur ces eaux publiques, on pouvait par contre obtenir de l'autorité compétente, l'autorisation de faire des prises d'eau pour son usage personnel. C'est même pour faciliter cette distribution de l'eau entre les citoyens que furent construits les aqueducs qui amenaient l'eau du dehors à Rome, dans des *castella* où chaque citoyen pouvait la prendre suivant la quantité qui lui était accordée, et la conduire à son domicile.

Le premier aqueduc fut construit à Rome en 513 avant J.-C., sous la censure d'Appius Claudius d'où le nom de Aqua Appia. Les autres furent successivement construits sous la république et l'empire, et au

(1) DARENBERG et SAGLIO. *Dict. des antiq. rom.*, tome I^{er}, 2^e partie, p. 240. On trouve aussi, dit M. Thierry, auteur de l'article sur le mot *Castellum* la mention de *castella domestica*, mais ce ne pouvaient être que des réservoirs construits par des particuliers à l'intérieur des maisons et pour leur usage particulier.

quatrième siècle de notre ère, ils étaient au nombre de dix-neuf indiqués par la « *Notitia regionum urbis* » et le « *Curiosum urbis Romæ* » qui datent de cette époque (1).

La construction des aqueducs sous la république appartenait aux censeurs (2), ils étaient exécutés avec les fonds de l'État votés par le sénat et le plus souvent sur les excédents de recette.

Par exception cependant un aqueduc fut construit par le préteur Marcius en l'an 686 de Rome (3), en vertu de sénatus-consulte qui lui conféra spécialement ce pouvoir, mais il paraît incontestable que lorsqu'un censeur était en charge, lui seul avait le droit de s'occuper de ces travaux. Agrippa, le gendre d'Auguste, fit, il est vrai, plusieurs aqueducs à ses frais (4), mais c'était à une époque où la censure avait cessé d'être ce qu'elle était sous la république, et il n'y avait là qu'une largesse habituelle aux édiles, tellement habituelle que les romains avaient un mot pour la désigner et l'appelaient « *largitio ædilitia* ».

Le censeur chargé de la construction des aqueducs affermait les travaux à des entrepreneurs appelés « *redemptores* », c'était la « *ensoria locatio* » ; puis le travail terminé, il l'approuvait et le recevait, c'était la « *probatio* » (5).

(1) DARENBERG et SAGLIO. T. I, 1^{re} part., p. 339.

(2) FRONTIN. *De aquæductibus urbis roma*, 5. Paris, 1848. Édit. Panckouke.

(3) FRONTIN. *De aquæduc. urb. Rom.*, t. 7.

(4) *Ibidem*, 9.

(5) POLYBE. VI, 7.

Les terrains traversés par les aqueducs étaient achetés par l'État, et Frontin nous dit que si les propriétaires avaient de la répugnance à ne vendre qu'une partie de leur domaine, l'État leur achetait le tout et revendait ce qui lui était inutile pour le passage de l'aqueduc (1).

De chaque côté on réservait en marquant la limite au moyen de bornes, un espace de quinze pieds quand les constructions étaient élevées au-dessus du sol, et de cinq seulement pour les conduits souterrains ou situés à l'intérieur de la ville. Dans ces limites il était interdit de construire des édifices adossés aux aqueducs ou de planter des arbres dont les racines eussent compromis la solidité des murs. Des sénatus-consultes rapportés par Frontin réglaient la matière et infligeaient une amende aux contrevenants.

La surveillance à exercer par les censeurs et les édiles était aussi réglée par de nombreuses prescriptions. Les champs qui étaient arrosés avec l'eau destinée au public étaient confisqués, et les fermiers publics qui avaient favorisé de telles contraventions étaient frappés de fortes amendes. Celui qui avait rompu ou percé les canaux était condamné à une amende de 100,000 sesterces. Tite-Live rapporte sur ce point la sévérité de Caton pendant qu'il exerçait la censure et nous dit qu'il put exécuter de grands travaux avec le produit des amendes. Pour mieux assurer d'ailleurs l'observation des règlements les édiles cu-

(1) FRONTIN. 128.

rules avaient préposé dans chaque canton deux des habitants à la surveillance des eaux publiques (1).

Sous l'empire, après le démembrement de la censure, Auguste chargea son gendre Agrippa du service des eaux. Il fut de fait le premier « curator aquarum », mais ce fut son successeur Messala Corvinus qui prit le premier ce titre. Frontin, à qui nous devons de si précieux renseignements sur les aqueducs, fut le dix-septième curator aquarum, comme le fait voir la liste qu'il nous a lui-même donnée de ses prédécesseurs (2).

Après la mort d'Agrippa, un sénatus-consulte de l'année 753 détermina officiellement la situation des curatores aquarum : ils furent nommés par l'empereur, confirmés par le sénat, et pendant un quart de l'année durent vaquer aux jugements publics, sans aucun doute dans les affaires relatives aux eaux qui étaient autrefois de la compétence des censeurs (3).

A une époque qu'il est difficile de déterminer, probablement au temps de Dioclétien ou de Constantin, le curator aquarum change son titre contre celui de « consularis aquarum et miniciæ », mais on n'a pas bien pu préciser quel rapport a pu exister entre le service des eaux et le « porticus Minicia » où se faisaient les distributions frumentaires (4).

(1) FRONTIN. 97.

(2) *Ibidem.* 102.

(3) *Ibidem.* 101.

(4) DARENBERG et SAGLIO. P. 1615, tome I, 2^e partie. *Cura aquarum.*

Au commencement du 5^e siècle, le service des eaux était dirigé par un « *comes formarum* » (ancien curateur) et par un « *consularis aquarum* » (ancien procureur) placé sous ses ordres; l'un et l'autre étaient « *sub divisione præfecti urbis* » (1).

L'administration des eaux portait le nom de *statio aquarum*; un nombreux personnel y était attaché : c'était d'abord les « *adjutores* » au nombre de deux, ils avaient le rang sénatorial, leur influence était presque égale à celle du curateur; puis venait le « *procurator aquarum* » affranchi de l'empereur; il avait pour mission de veiller à ce que les concessions d'eaux se fissent dans les formes légales et à l'aide de tuyaux conformes aux modèles prescrits (2). Les « *architecti* » furent attachés aux « *curatores* » par un décret de 753 (3). Ils étaient chargés du service technique. Les « *libratores* » étaient des ouvriers chargés de comparer le niveau de l'eau à l'élévation de l'endroit où elle devait être envoyée (4). Un employé désigné par les mots « *a commentariis aquarum* » était sans doute attaché à la rédaction de ces livres que Frontin appelle « *commentarii principium* » et qui contenaient l'indication de la quantité d'eau fournie par chaque aqueduc. Il existait aussi une autre fonction désignée par les mots « *supra formas* ». Elle n'est connue que par une simple inscription, et il a été impossible jusqu'ici de préciser la

(1) *Notitia dignitatum*, p. 113 et 114 de l'édition Seeck.

(2) FRONTIN. 105.

(3) *Ibidem*. 100.

(4) PLIN. AD TRAJAN. Epit. XLI, édit. Keil.

nature de cette fonction. On sait seulement qu'elle était dévolue à un esclave et qu'elle devait être relative aux aqueducs, le mot *forma* désignant le conduit de l'aqueduc et par extension l'aqueduc lui-même.

Enfin le premier curator aquarum Agrippa avait pendant son administration établi à ses frais une famille d'esclaves composée d'ouvriers de différents métiers, et de gardiens pour l'entretien et la surveillance des aqueducs, des châteaux d'eau, et des réservoirs. A sa mort il légua cette famille à l'empereur Auguste qui en fit don à l'État. Ceux qui la composaient devinrent ainsi des esclaves publics et ils étaient au temps de Frontin au nombre de 240 environ : leur nom général était « servus publicus stationis aquarum (1) ». Cette famille devint insuffisante lorsque l'empereur Claude amena de nouvelles eaux dans la ville et il en créa une nouvelle composée de 460 esclaves impériaux qui fut appelée « familia aquaria caesaris ». Elle était entretenue par le fisc. Ces deux familles étaient, nous dit Frontin (2), composées de différentes classes d'agents : les « villici » ou contrôleurs, les « castellarii » ou gardiens de châteaux d'eau, les « circitores » ou inspecteurs, les « silicarii » chargés du pavage, les « tictores » ou faiseurs d'enduits, « alique opifices ».

Le nom général de tous ces ouvriers était « aquarii » ; leur travail était surveillé par des « præpositi » (3).

(1) DARENBERG et SAGLIO. Tome I^{er}, 2^e partie, p. 1616. *Cura aquarum*.

(2) FRONTIN. *De aquæductibus*, 117.

(3) *Ibidem*. *De aquæduct*. 117.

Les empereurs ne modifiaient pas seulement le personnel de la *statio aquarum*, mais par de nombreuses constitutions ils assuraient en même temps le respect des aqueducs et leur bon entretien. C'est ainsi qu'une constitution de Constantin imposait aux propriétaires dont les terrains étaient traversés par un aqueduc l'obligation de curer et d'entretenir les canaux, et leur défendait de planter des arbres à une distance de plus de quinze pieds du canal. La sanction de cette obligation était d'une sévérité excessive : un propriétaire manquait-il à réparer le canal ou à le curer et en résultait-il quelque dommage pour l'aqueduc, son terrain était confisqué au profit du fisc. En revanche et pour apporter un adoucissement à ce que ces obligations pouvaient avoir de vexatoire, les propriétaires des terrains ainsi traversés étaient exempts de charges extraordinaires (1).

La même peine était prononcée contre quiconque avait détourné à son profit les eaux d'un aqueduc ; toute dérivation y était interdite, à moins que l'empereur ne l'eût autorisée (2). Et encore ne suffisait-il pas d'être autorisé, mais fallait-il de plus avoir soin de prendre l'eau aux sources même ou dans les réservoirs, et non dans les gros canaux ou dans l'aqueduc lui-même, ce qui aurait pu en compromettre la solidité. La sanction de ces prescriptions consistait dans le retrait de l'autorisation et dans des peines variant suivant

(1) CONST. Code XI, XLII.

(2) CONST. 2, *Val. Theod. et Arc.*, code XI, XLII.

la condition du délinquant (1). Lorsqu'en vertu d'une concession du prince un propriétaire avait exercé pendant longtemps le droit de prise d'eau dans une certaine mesure, il ne pouvait dans la suite être privé de ce droit ou en voir diminuer l'importance par des concessions nouvelles (2). A première vue cette règle paraît consacrer l'acquisition d'une servitude « *longo tempore* » sur des eaux publiques, mais nous pensons que ce n'est pas là sa véritable signification. S'il en était ainsi elle serait en contradiction avec les principes que nous avons énoncés et nous aimons mieux croire qu'elle avait seulement pour but de régler les rapports entre les concessions anciennes et les concessions nouvelles.

Dès que les eaux amenées à Rome par les aqueducs furent assez abondantes, on accorda facilement des concessions d'eau moyennant un droit (vectigal) payé au trésor public (3). Ces concessions étaient essentiellement personnelles et s'éteignaient avec le titulaire. La distribution était interrompue dès que la durée de la concession était épuisée. Nerva, plus sage, donna aux intéressés un délai de trente jours pour faire les démarches nécessaires afin d'obtenir une nouvelle concession.

Les termes des concessions étaient variables; tantôt la distribution se faisait à des heures déterminées (4),

(1) CONST. 3, *Ibidem*.

(2) CONST. 4, *Ibidem*.

(3) FRONTIN. 94, Code XI. 42, 7. Voyez aussi le procès des foulons. BRUNS, 5^e édition, p. 328.

(4) Dig. L. 5, 1, § 1, XLIII, 20.

« aqua certis horis ducta » ; nous trouvons ce fait mentionné au Digeste et dans Frontin, et aussi dans trois curieuses inscriptions trouvées l'une à Rome, l'autre à Tibur, la troisième à Lamasba (Meruana) en Numidie, qui mentionnent l'heure à laquelle l'eau était envoyée à chaque concessionnaire. Tantôt au contraire la distribution se faisait à jours déterminés et les fontainiers devaient l'arrêter lorsque le temps fixé était écoulé.

Malheureusement les *aquarii* se rendaient souvent coupables au détriment de l'administration d'un grand nombre de fraudes sur lesquelles Frontin nous a laissé de curieux renseignements (1). Pour complaire à certains particuliers, les fontainiers laissaient leurs tuyaux dépourvus de calice, de sorte que la prise d'eau se trouvait ainsi illimitée, ou bien une concession nouvelle était-elle accordée, ils pratiquaient une nouvelle ouverture dans le château d'eau, et laissaient subsister l'ancienne dont ils vendaient l'eau à leur profit. Ils réalisaient aussi d'assez gros bénéfices au moyen des « points ». Sur une grande étendue et dans plusieurs directions, la ville de Rome était parcourue par des tuyaux cachés sous le pavé. Frontin dans ses fonctions de *curator aquarum* s'aperçut que ces tuyaux avaient été percés çà et là et que sur leur parcours ils fournissaient l'eau par des tuyaux particuliers à ceux qui voulaient en acheter.

Mais on vendait chèrement l'eau aux concession-

(1) FRONTIN. 113 à 115.

naires, et les amendes fournissaient de plus des sommes énormes, de sorte que malgré les fraudes, ces aqueducs devinrent pour l'État une source de revenus considérables, à tel point que leur construction quoique fort coûteuse fut une dépense des plus productives. On peut s'en faire une idée approximative en songeant que la quantité prise aux sources était de 124,500 quinaires (mesure de 5 pouces) (1) et que M. Dureau de la Malle comparant le nombre et le prix des pouces d'eau distribués à Paris en 1843 avec ceux qui étaient distribués à Rome sous Trajan a calculé que 5380 pouces d'eau constituaient alors un revenu de 890,000 fr. (2).

(1) FRONTIN, 65 à 75.

(2) DUREAU DE LA MALLE. *Dist. et législ. des eaux*, p. 13.

CHAPITRE III

DES ACTIONS RELATIVES AUX EAUX PUBLIQUES

SECTION PREMIÈRE

Actions intéressant le domaine public.

Nous nous proposons sous cette rubrique de donner un aperçu général des actions qui pouvaient naître relativement aux eaux publiques, en examinant les autorités devant lesquelles elles devaient être portées et les différents moyens de procédure qui devaient être employés suivant les cas. Ces actions étaient de deux sortes en effet, les premières intéressant exclusivement le domaine public, les autres au contraire ayant pour but de prévenir ou de réparer le préjudice subi par des particuliers.

Le domaine public n'appartenant à personne manque par cela même de ce défenseur naturel que chaque autre espèce de biens trouve dans son propriétaire ; il fallait donc qu'une autorité fut chargée de veiller à ses intérêts, et ce soin était confié à Rome à l'autorité administrative, c'est-à-dire que toutes les contestations relatives aux eaux publiques qui pouvaient s'élever entre

le domaine public et un particulier, contestations sur la propriété, empiètements sur les rives, infractions aux règlements, etc., étaient portées, non devant le magistrat à qui était attribué la juridiction civile ordinaire, mais devant celui-là même qui avait déjà la direction et l'inspection des eaux et qui mieux que tout autre se trouvait apte à résoudre ces difficultés.

Sous la république la « *tuitio locorum publicorum* » attribuée aux censeurs comprenait aussi cette compétence en matière de contentieux du domaine, sur laquelle M. Mommsen a spécialement appelé l'attention (1). Les contestations relatives aux eaux étaient donc portées devant eux ; ils décidaient notamment des difficultés qui s'élevaient entre l'état et un particulier à propos de leur domaine respectif, par exemple lorsqu'il s'agissait de fixer la limite de la rive d'un fleuve ou de trancher un différent avec un locataire des eaux dont l'usage était affirmé. Ils statuaient de même sur les entreprises faites par empiètement sur un fleuve, et en ordonnaient au besoin la démolition, sur les concessions qu'ils réglaient suivant les lois existantes, et sur l'application des amendes dont ces lois punissaient la violation des règlements.

Les fonctions remplies par les censeurs à Rome étaient exercées dans les villes municipales par les magistrats supérieurs de la cité appelés assez souvent *censores* ou *censores jurati* par imitation des censeurs romains, mais qui, en Italie surtout, portaient souvent

(1) Voy. aussi DARENBERG et SAGLIO. *Dict. des antiq. rom.* au mot *Censor*.

un autre nom, notamment celui de *duoviri* qui désignait des magistrats municipaux annuels. Ces censeurs avaient comme à Rome des pouvoirs propres ; M. Mommsen pense cependant que lorsque les villes de l'Italie eurent acquis la cité romaine, les censeurs locaux ne furent plus considérés que comme les mandataires des censeurs de Rome.

Dans les provinces, la juridiction relative aux eaux nous paraît avoir été exercée par les gouverneurs qui avaient déjà la juridiction civile et criminelle et qui de plus, d'une façon générale, étaient chargés de la haute administration de la province. Mais ils pouvaient déléguer leurs fonctions à des questeurs qui avaient déjà des attributions financières et qui pouvaient être chargés d'autres fonctions administratives ou judiciaires (1). Il paraît même que des censeurs locaux furent introduits dans certaines provinces, notamment en Sicile et en Bithynie, où la loi Pompeia avait créé des censeurs dans chaque cité (2).

La censure fut abolie en fait par Sylla au dernier siècle de la république et la juridiction qui appartenait aux censeurs sur les divers points que nous avons énumérés paraît avoir été exercée à cette époque à Rome par les consuls et les préteurs (3).

Sous l'empire, la surveillance et l'administration des biens du domaine public furent transférées à l'empe-

(1) WILLEM. *Droit pub. romain*, p. 386.

(2) Voy. l'article de M. HUMBERT au mot *Censor municipalis*. *Dict. des antiq. romaines*.

(3) WILLEM. *Dr. publ. romain*, p. 292.

reur et déléguées par lui à des collèges spéciaux. Deux de ces collèges reçurent à Rome les attributions des anciens censeurs relatives aux eaux publiques. Ce fut d'abord celui des *curatores alvei Tiberis*; nous avons déjà vu qu'ils étaient chargés de la surveillance des grands travaux à accomplir sur le fleuve pour en faciliter le cours ou empêcher les inondations. Ils furent de même chargés de déterminer de chaque côté du fleuve le terrain appartenant à la rive. Cette opération se faisait tantôt sur un point déterminé lorsqu'elle était nécessitée par une contestation de propriété avec un ou plusieurs riverains, tantôt sur la totalité du cours lorsque des circonstances particulières l'exigeaient, par exemple une inondation. Les *curatores alvei Tiberis* institués par Tibère étaient au nombre de cinq pris parmi les sénateurs par la voie du sort. Ils ne paraissent pas avoir eu une longue existence. En effet, d'après M. Thedenat, sur tous les cippes de 826 (1) et sur tous ceux des époques postérieures, la commission des cinq sénateurs est remplacée par un curateur unique. Seulement la question reste douteuse de savoir si l'administration du Tibre fut à cet époque réellement confiée à un seul magistrat, ou si la commission subsista, le nom de son président seul figurant sur les cippes. Sous Trajan, l'administration des égouts fut remise à celle du Tibre, et le chef de cette administration prit successivement le titre de *curator* et de *consularis alvei Tibris et cloacarum* (2).

(1) On désignait sous le nom de cippes des pierres qui marquaient la limite de la rive du fleuve.

(2) DARENBERG et SAGLIO. *Antiq. rom.*

Un autre collège fut chargé des aqueducs : nous en avons déjà étudié les rouages; il nous reste seulement à dire, que le droit de juridiction sur ces eaux qui appartenait aux censeurs, fut attribué au chef de la *statio aquarum* c'est-à-dire au *curator aquarum*. Frontin nous dit en effet que les intendants des eaux comme ceux des chemins et des subsistances devaient pendant le quart de l'année vaquer aux procès publics et privés de leur compétence (1).

Dans les municipes, les censeurs subsistèrent; ils furent seulement plus souvent désignés sous le nom de *quinquennales*. De plus, des lois spéciales donnèrent pour quelques villes une compétence spéciale à certains magistrats, par exemple à Venafre dont les habitants devaient pour toutes les contestations de ce genre s'adresser à Rome au *pretor peregrinus* (2).

La procédure applicable aux causes portées devant les autorités administratives, était celle de la *cognitio* c'est-à-dire que le magistrat tranchait lui-même le litige sans renvoyer l'affaire devant un *judex* (3). L'État dans cette sorte d'affaires se trouvait ainsi être à la fois juge et partie. Les Romains qui sentaient tous les inconvénients de cette situation ont essayé de restreindre autant que possible le domaine de la *cognitio*, et se sont efforcés pour cela de mettre dans les affaires de l'État un particulier à sa place, qui se présentait

(1) FRONTIN. 101.

(2) Voir l'édit d'Auguste *Sur l'aqueduc de Venafre*. BRUNS, 5^e éd., p. 222.

(3) MOMMSEN. *Dr. public. romain*, traduction de M. GIRARD, t. I, p. 194.

toutes les fois que cela était possible comme partie en face de l'autre partie. C'est ainsi que l'État mettait en ferme les recettes qu'il tirait des eaux publiques louées aux particuliers, et que les contestations entre l'État et le débiteur se trouvaient réglées dans la forme d'un procès entre ce dernier et le fermier ayant cause de l'État. Dans ce cas le censeur connaissait néanmoins de l'affaire et c'était lui et non le prêteur qui désignait les juges chargés de la solution du litige. C'est ainsi encore que l'entrepreneur de l'entretien des aqueducs acquérait en vertu de son contrat le droit et le devoir d'empêcher les détériorations de l'édifice comme s'il en était propriétaire. Il en résultait qu'il pouvait poursuivre les auteurs en paiement d'une indemnité ; mais dans ce cas, à la différence du précédent, c'était le prêteur qui désignait le juge, c'est-à-dire que l'entrepreneur agissait par les moyens ordinaires du droit privé.

De même un entrepreneur livrait-il un travail dont la réception faisait difficulté, le censeur affirmait le même travail à un autre entrepreneur, de telle sorte que l'État disparaissait des deux côtés et que l'entrepreneur devenait le débiteur de celui qui le remplaçait.

Mais comme le fait observer Mommsen (1), « toutes ces dispositions pratiquement importantes, ne sont que des expédients et ne touchent pas à la question principale. Elles supposent toutes que l'État trans-

(1) MOMMSEN. *Dr. public romain*, trad. de M. GIRARD, p. 199.

« porte sa créance ou sa dette à un particulier et que
 « par conséquent, ni l'une ni l'autre ne concernent
 « plus aucunement l'État, quant au fond.... Nous
 « pouvons prendre pour point de départ que de même
 « que dans les contestations entre deux particuliers
 « la décision appartient au prêteur et à ses jurés, elle
 « appartient dans les contestations entre l'État et un
 « particulier à la *cognitio* du magistrat ».

Une contestation relative à la propriété s'élevait-elle entre un particulier et l'État, elle était en règle de la compétence du censeur ou du magistrat supérieur qui, après lui et au même titre, a représenté l'État.

De même pour les dettes de l'État qui n'avaient pas été transportées sur la tête d'un particulier : l'entrepreneur d'un travail relatif aux eaux n'avait pour invoquer sa créance que le recours à la *cognitio* du censeur, et ce recours n'était autre chose que la solution du débat remise à celui-là même qu'on prétendait débiteur.

Pour les contrats de prestation de services relatifs aux eaux passés par l'État, le droit de les conclure appartenait au censeur ; s'élevait-il une difficulté sur l'étendue des obligations ou sur le caractère conforme au contrat des travaux effectués, c'était encore le censeur qui statuait, c'est à-dire le magistrat qui avait conclu la *locatio*, à moins qu'il n'aimât mieux adjuger les travaux à un autre entrepreneur qui, dans ce cas, comme nous venons de le voir, prenait la place et entraînait dans les droits de l'État.

Il existait cependant au dehors de celles que nous avons signalées certaines exceptions à cette règle. D'abord, quand aux contestations sur la propriété, Mommsen nous apprend que relativement aux aqueducs publics, il pouvait intervenir une revendication prétorienne dans laquelle la question de la possession provisoire était toujours réglée en faveur de l'État. On n'en sait pas davantage, mais visiblement nous rencontrons ici une des hypothèses où la procédure civile était transportée dans le droit du patrimoine de l'État (1). On pouvait de même contre certaines usurpations avoir recours aux interdits populaires dont nous aurons à nous occuper bientôt.

Une autre exception est relative à une catégorie particulière de créances de l'État, celle des amendes prononcées pour infraction aux règlements. Ces amendes sont de deux sortes, l'amende fixe établie par une loi spéciale qui attache à une infraction déterminée cette conséquence légale qu'une certaine somme devra être payée à l'État, et la *multa irrogata* ou amende ordinaire, prononcée par le magistrat.

L'amende fixe par sa nature même, se présente plutôt comme une créance conditionnelle de l'*ærarium* contre un particulier, que comme une amende au sens propre du mot : Si tu enfreins la loi, tu deviendras débiteur de telle somme. Par une application logique de cette conception, la procédure pour vérifier que la

(1) Cela résulte pour Mommsen d'un discours du censeur Caton contre L. Furius relatif à une amende encourue pour usage abusif des eaux publiques (MOMMSEN, t. I, p. 200).

condition de laquelle dépend la créance est accomplie, c'est-à-dire pour prouver l'infraction, est absolument une procédure civile, et le magistrat compétent est exclusivement le préteur (1).

Quand aux amendes prononcées par le magistrat, elles sont soumises aux règles du droit criminel, c'est-à-dire à la *cognitio* du magistrat, et conduisent éventuellement à la *provocatio ad populum*, lorsqu'elles excèdent la « *multa suprema* » qui fut de bonne heure fixée à 3,020 as, valeur approximative de deux moutons et de 30 bœufs. Il paraît probable cependant sans être démontré que le censeur aussi bien dans le service des eaux que dans ses autres attributions, n'avait pas le droit de prononcer de fortes amendes, parce que pour lui comme pour les magistrats supérieurs proprement dits, on ne voulait pas qu'il put se trouver dans le cas de voir sa décision réformée par les comices. Ce qui est certain en tout cas, c'est qu'il n'y a pas d'exemple d'une multa censoriale déferée au peuple (2).

Enfin une dernière exception se présentait au cas où le censeur avait à connaître d'un empiètement ou d'une entreprise prohibée sur un cours d'eau public ou sur un aqueduc. Dans ce cas si, par négligence, ou par ignorance, il ne faisait rien pour empêcher l'entreprise préjudiciable au public, chaque citoyen romain bien qu'il n'éprouvât aucun préjudice, pouvait agir dans l'intérêt général au moyen de « l'*operis novi nuntiatio* » introduite par le préteur : « Et belle

(1) MOMMSEN. *Op. cit.*, p. 209.

(2) MOMMSEN. *Op. cit.*, p. 187.

« Sextus Pedius definiit, nous dit Ulpien, triplicem
« esse causam operis novi nuntiationis, aut natura-
« lem, aut publicam, aut impositam : naturalem, cum
« in nostras cedes quid immittitur aut inædificatur
« in nostro, publicam causam quotiens leges, aut
« senatus-consulta constitutionesque principum, per
« operis novi nuntiationem tuemur... etc. » (1).

SECTION II

Actions intéressant les particuliers.

Nous avons à nous occuper maintenant du cas où un dommage a été causé à un particulier et à examiner par quels moyens il pourra obtenir la réparation de ce préjudice.

D'abord il nous faut distinguer quel est l'auteur du dommage. Nous avons déjà vu en effet que les travaux que l'autorité publique fait exécuter sur les cours d'eau dans un but d'utilité générale ne donnent pas lieu contre elle à un recours de la part des particuliers, « quod principis aut senatus jussu, aut ab his qui pri-
« mi agros constituerunt, opus factum fuerit, in hoc
« judicium non venit » (2).

Mais il en est autrement lorsqu'un particulier accomplit dans son intérêt personnel et avec l'autorisation de l'administration un acte qui peut être nuisi-

(1) L. 5, § 9. D. 39, 1.

(2) L. 23, D. 39. 3.

ble à autrui, les droits des tiers sont en ce cas réservés et l'autorisation administrative ne couvre en rien la responsabilité de l'auteur du trouble, « nam quotiescunque aliquid in publico fieri permittitur, ita oportet permitti ut sine injuria cujusquam fiat, et ita solet princeps quotiens aliud novi operis instituendum petitur permittere » (1).

Il en serait de même et à plus forte raison au cas où le fait préjudiciable aurait eu lieu sans autorisation.

Mais une difficulté se présentait ici : le fait dommageable se produisait en effet sur une dépendance du domaine public, or les biens de cette nature ne sont à personne en particulier. Dès lors la partie lésée ne pouvait prétendre qu'un droit lui appartenant avait été violé, et n'avait aucune action pour obtenir la réparation du préjudice causé. Il y avait là une grande lacune dans la législation romaine. Il est bien évident en effet que les droits de l'autorité administrative reconnus par la législation primitive étaient insuffisants. Il pouvait bien arriver que l'autorité réprimant un abus servit en même temps les intérêts d'un particulier, mais ce n'était là qu'un cas fortuit, elle agissait comme représentant l'intérêt public en vertu de son droit de police, sans s'occuper des intérêts privés, ni rechercher s'ils avaient été lésés ou non.

Cette lacune fut comblée par le préteur au moyen des interdits. L'interdit était un édit rendu sur la demande d'une partie par le préteur ou dans les pro-

(1) L. 2, § 10, D. 43, 8.

vinces par le proconsul pour ordonner ou défendre quelque chose (1). Celle des parties qui ne se soumettait pas à cet ordre succombait dans l'instance. A l'origine, le préteur bien qu'il eut pour mission de combler les lacunes de la loi au moyen de ses édits, n'osa pas tout d'abord les rendre généraux. Il commença par ne rendre que des édits entre deux personnes, d'où le nom d'interdits qui leur fut donné (*inter duos dictum*). Plus tard, le préteur publia à son entrée en fonctions les différents cas dans lesquels il donnerait un interdit, mais il fallait toujours le demander. Bientôt même la durée de l'interdit dépassa l'année, car l'habitude s'établit que chaque préteur reproduisit les édits de ses prédécesseurs et il se forma ainsi une jurisprudence qui obtint une autorité semblable à celle de la loi.

Ces interdits durent d'abord prendre naissance dans le domaine du droit public, où la lacune que nous venons de signaler se faisait vivement sentir. M. Bonjean, dans son traité des actions insiste sur ce point et fait observer que presque tous les interdits statuent sur des objets qui, dans les Sociétés modernes sont considérés comme étant du ressort de la police administrative, la navigation des fleuves, l'entretien des rives, etc. (2). Mais il est probable qu'ils ne furent introduits que dans un intérêt privé et non dans l'intérêt public, et cela par cette raison bien simple, que pendant longtemps même avec la formule arbitraire on ne

(1) ORTOLAN. T. II, p. 645.

(2) Voyez aussi ORTOLAN. Inst. 2, p. 514.

put arriver à l'exécution effective que du consentement de l'auteur de l'entreprise dommageable ; en second lieu que la condamnation devant être « *Quanti actorio intersit* » ne pouvait avoir lieu que dans le cas où un particulier avait éprouvé un dommage (1). Plus tard l'intérêt public fut aussi sauvegardé au moyen des interdits, car ils devinrent populaires et toute personne put poursuivre la répression des faits qui étaient nuisibles au public ; de plus, à cette époque, on pouvait arriver à l'exécution effective au moyen de la formule arbitraire.

Les interdits devinrent donc, parallèlement aux moyens d'action dont disposait l'autorité administrative, un mode de répression des faits qui portaient atteinte aux droits du domaine public, mais en même temps ils restèrent la seule voie de recours des particuliers lésés par ces faits et voulant poursuivre la réparation du préjudice qui leur était ainsi causé. Et dans ce cas ils offraient cet avantage que contrairement à la règle, on pouvait agir par procureur (2), mais seulement lorsque l'interdit était mis en mouvement par celui qui avait été lésé.

Ce serait sortir du cadre de notre travail que d'entrer dans des développements sur la procédure particulière des interdits ; d'ailleurs sous Justinien, ils avaient perdu leur premier caractère, on agissait dès lors directement devant le magistrat pour garantir les droits que conféraient les interdits, lesquels passés au

(1) GARBOULEAU. *Op. cit.*, p. 25.

(2) PAUL. D. fr. 42, pr. 3, 3.

nombre des lois romaines donnèrent ainsi naissance à de véritables actions.

Institués pour la protection du droit d'usage de chaque citoyen sur les dépendances du domaine public, les interdits devaient tout naturellement s'appliquer en notre matière. Nous trouvons en effet au livre 43 du Digeste toute une série d'interdits relatifs aux eaux publiques, les uns visant les eaux navigables, les autres celles qui n'étaient ni navigables ni flottables.

A. — Les premiers étaient au nombre de quatre, et avaient naturellement surtout pour objet de protéger la navigation.

L'un avait pour but d'empêcher que par des ouvrages d'une nature quelconque, les particuliers vinssent apporter obstacle au libre exercice de la navigation dans les fleuves publics navigables.

La formule rapportée au titre XII en est ainsi conçue :
« Ne quid in flumine publico sive in ripa ejus facias,
« ne quid in flumine publico sive in ripa ejus immittas,
« quo statio, iterve navigio deterior sit, fiat » (1).

D'après cela il faut pour qu'il y ait lieu à l'interdit que le trouble apporté à la navigation ait pour cause un ouvrage exécuté soit dans le fleuve « in flumine » soit sur ses rives « in ripa ». Mais ce qui aurait été fait dans une île qui se trouve dans le fleuve ne serait pas censé fait dans un lieu public, car l'île appartient aux propriétaires riverains ou au premier occupant si les terrains avoisinants sont des *agri limitati*.

(1) L. 1, D. 43, 15.

Quels ouvrages est-il défendu de faire ?

Ulpien nous en donne à notre titre une énumération qui n'a rien de limitatif : « Deterior statio itemque
« iter navigio fieri videtur si usus ejus corrumpatur
« vel difficilior fiat, aut minor, aut rarior, aut si in
« totum auferatur. Proinde sive derivetur aqua ut
« exiguior facta minus sit navigabilis, vel si dilatetur
« aut diffusa brevem aquam faciat : vel contra sic
« coangustetur ut flumen rapidius faciat, vel si quid
« aliud fiat quid navigationem incommodet, difficilio-
« rem faciat, vel prorsus impediat, interdicto locus
« erit » (1).

Scævola nous donne un exemple plus précis encore. C'est ainsi, dit-il, que le propriétaire de maisons sur les deux rives du fleuve, ne pourrait les joindre par un pont (2). Notons cependant que suivant Labéon, l'autorité compétente pouvait autoriser un particulier à détourner les eaux d'une rivière lorsque par ce fait il ne gênait en rien la navigation : « Si flumen naviga-
« bile sit, non oportere prætorem concedere ductionem
« ex eo fieri quæ flumen minus navigabile efficiat » (3).

Il faut en outre pour qu'il y ait lieu à l'interdit, que le trouble apporté mette obstacle à l'iter ou à la statio.

C'est encore Ulpien qui au fragment 13 de notre titre nous donne la définition de la « statio ». Il entend par là les endroits où les navires peuvent aborder. Nous devrions donc considérer comme entravant la

(1) L. 1, § 15, D. 43, 12.

(2) L. 4. SCÆVOLA, liv. 5 resp.

(3) L. 10, § 2. D. 39, 3.

statio tout ouvrage rendant difficile ou impossible l'abordage ou le déchargement des navires.

Quant à « l'iter », c'est la circulation des navires sur le fleuve. Toute entrave à la liberté de cette circulation tombe sous le coup de l'interdit; se trouvent ainsiproscrits les barrages de toute nature qui auraient pour résultat de ralentir le cours du fleuve en amont ou de les précipiter en aval et de le transformer en torrent.

Dans un seul cas l'interdit, pouvait rester sans effet en présence de travaux exécutés sur un fleuve public c'était lorsqu'ils avaient pour but la consolidation de la rive. Dans ce cas en effet une exception pouvait être donnée à l'auteur des travaux. Il en était de même au cas où les travaux avaient été autorisés par une loi (1).

Les termes même de la formule de l'interdit, et ce que nous avons dit de l'iter et de la statio montrent bien qu'il ne s'appliquait qu'aux fleuves navigables. Cependant à raison de son but; notre interdit a été quelquefois étendu « utilitatis causa ». C'est ainsi, que nous lisons au fragment 17 de notre titre qu'on peut l'obtenir même pour protéger la navigation maritime et l'usage des ports : « Si in mari aliquid fiat : « Labeo ait competere tale interdictum : ne quid in « mari inve littore, quo portus, statio iterve navigio « deterius fiat ».

Ulpien nous dit même que Labéon allait encore plus loin et accordait l'interdit à titre utile, en dehors

(1) L. 1, § 16, *hoc titulo*.

de toute idée de navigation. « Sed etsi in flumine publico non tamen navigabile fiat, idem putat ». Dans ce cas en effet il ne pouvait avoir d'autre utilité que d'empêcher qu'on arrêtât le cours de la rivière ou qu'on ne la desséchât.

Notre interdit n'était pas seulement prohibitif, il était aussi restitutoire et se formulait dans ce cas en ces termes : « Quod in flumine publico ripave ejus fiat, sive quid in flumen publicum ripave ejus (factum) immissum habes, quo statio, iterve navigio deterior sit, fiat, restituas. »

La situation était ici différente, l'ouvrage était terminé et le mal accompli ; le préteur intervenait alors pour qu'il fut enlevé et que l'état antérieur des lieux fut rétabli.

Quant aux conditions d'exercice de l'interdit restitutoire, il suffit pour s'en rendre compte de se reporter à ce que nous venons de dire de l'iter et de la statio et des lieux où devaient être faits les travaux.

L'interdit restitutoire présentait cependant ceci de spécial que l'auteur du mal n'était pas toujours celui contre qui il était exercé. Il ne s'adressait pas en effet à celui qui avait occasionné le trouble, mais à celui qui en profitait « hæc verba, factum habes, vel immissum habes, ostendunt non eum teneri qui fecit vel immisit, sed qui factum, immissum habet » (1).

Le second des interdicts relatifs aux eaux navigables est aussi à la fois prohibitif et restitutoire. Mais le

(1) L. 1, § 22, D. 43, 12.

préteur n'a plus ici seulement en vue l'intérêt de la navigation comme le montre la formule prohibitoire conçue en ces termes : « In flumine publico, inve ripa
« ejus facere, aut in id flumen ripamve ejus immittere
« quo aliter aqua fluat quam priore æstate fluxit,
« veto » (1).

Ce que le préteur veut protéger, ce sont les riverains d'une rivière publique quelconque navigable ou non ; il veut empêcher qu'on puisse modifier le cours de l'eau au détriment d'autrui.

On a prétendu que notre titre XIII avait trait non pas à toutes les rivières publiques en général, mais seulement aux « flumina publica innavigabilia ». On a été amené à le soutenir en songeant que cet interdit eût été inutile pour les « flumina publica navigabilia », puisqu'il était interdit d'y faire des prises d'eau. A cela il est facile de répondre que notre interdit ne prévoit pas seulement le cas d'une prise d'eau, mais aussi celui de tout travail qui modifierait le cours du fleuve d'une façon nuisible aux riverains. Or on peut imaginer tel travail qui sans nuire à la navigation, en la facilitant même, soit par contre très nuisible aux autres propriétaires. Enfin, si d'une façon générale on ne pouvait opérer de prises d'eau dans les fleuves navigables, cependant le prince ou l'autorité compétente pouvait y accorder des concessions de ce genre et notre interdit pouvait encore ainsi recevoir son application dans ces eaux. Rien ne justifie donc la préten-

(1) L. 1, pr. D. 43, 13.

tion d'en limiter l'application aux « flumina innavigabilia ».

Examinons maintenant quels sont les actes qu'il avait pour but de réprimer? Ulpien aussitôt après en avoir donné la formule ajoute : « Hoc interdicto prospectit prætor ne derivationibus minus concessis flumina exarescant, vel mutatus alveus, vicinis injuriam aliquam afferat » (1). Mais quelle sera la nature de cette « injuria » dont pourront se plaindre les propriétaires voisins et qui donnera lieu à l'interdit? Le même jurisconsulte la commente en ces termes : « Quod autem ait aliter fluat, non ad quantitatem aquæ fluentis pertinet, sed ad modum et ad rigorem cursus aquæ referendum est. Et generaliter dicendum est ita demum interdicto quem teneri si mutetur aquæ cursus per hoc quod factum est, dum vel depressior, vel altior (une autre leçon donne arctior) fiat aqua, ac per hoc rapidior sit cum incommodo colentium » (2).

Nous avons dit en étudiant le titre XII qu'une exception pouvait être opposée à l'interdit qu'il prévoit lorsque les travaux exécutés ou en cours d'exécution avaient pour but la réfection de la rive. Ulpien se demande si cette exception pourrait aussi être invoquée au cas qui nous occupe. Les jurisconsultes romains

(1) L. 1, § 1. D. 43, 13.

Nous adoptons ici la leçon suivie par Pothier. Un autre texte donne : « Hoc interdicto prospexit prætor ne derivationibus minus concessis, flumina excrescant ».

(2) L. 1, § 3, *eod. tit.*

étaient divisés sur ce point et beaucoup décidaient qu'il n'était pas permis à un riverain même d'entretenir la rive du fleuve, s'il devait en résulter un dommage pour ses voisins. Mais Ulpien pense que le préteur doit examiner le cas en équité et accorder l'exception quand elle se justifie par l'utilité commune. Il va même plus loin et dit qu'il doit encore en être ainsi, même au cas où les travaux auraient pour résultat de détourner le cours du fleuve, s'ils ont pour but de protéger des champs dévastés par les eaux (1).

Quant à la formule restitutoire, elle consistait en un ordre d'enlever ce qui avait été fait sur le fleuve ou sur les rives, et avait eu pour résultat de modifier le cours d'eau : « Quod in flumine publico ripave ejus
« factum, sive quid in flumen, ripamve ejus immis-
« sum habes, si ob id aliter aqua fluit atque (uti)
« priore æstate fluxit, restituas ». Nous n'avons que peu de chose à dire sur cette formule que nous n'ayons déjà dit à propos de l'interdit prohibitoire.

Ici comme dans la formule de ce dernier, le préteur parle du cours de l'été précédent, parce que c'est ordinairement en été qu'une rivière a son cours normal. Remarquons encore que cet interdit restitutoire comme celui du titre XII peut atteindre une autre personne que l'auteur du trouble, puisqu'il peut être dirigé contre tout possesseur d'ouvrages nuisibles aux riverains. Quant aux conditions d'exercice de l'interdit, c'est-à-dire quant à la nature de l'ouvrage

(1) L. 1, § 6 et 7, *eod. tit.*

et du trouble, il n'y a qu'à se reporter aux textes que nous venons de commenter.

A la différence du précédent, l'interdit « *ut in flumine publico navigare liceat* », est étranger aux fleuves publics non navigables, et s'applique aux eaux publiques navigables seulement. Il était accordé à celui qui, par violence, était empêché de conduire un bateau ou un radeau sur une rivière publique, un lac ou un canal public, ou bien de le charger ou décharger sur la rive. Il était formulé par le préteur en ces termes : « *Quominus illi in flumine publico navem, ratem agere, quove minus per ripam onerare, exonerare liceat, vim fieri veto. Item est per lacum, fossam, stagnum publicum navigare liceat, interdicam* » (1).

Au premier abord cet interdit paraît faire double emploi avec celui du titre XII, puisque tous les deux ont pour objet immédiat, la liberté de la navigation, mais tandis que le premier vise les obstacles matériels qui peuvent l'arrêter, le second a trait seulement aux violences qui pourraient être exercées envers les personnes. Ce n'est pas d'ailleurs la seule différence que nous ayons à relever entre ces deux interdits. Celui dont nous nous occupons différerait encore de l'interdit du titre XII en ce qu'il s'appliquait non seulement aux fleuves navigables, mais aussi aux lacs et étangs navigables, et de plus en ce qu'il avait trait à des eaux publiques non pérennes puisqu'il régissait

(1) L. 1, pr. D. 43, 14.

les étangs publics qui contenaient seulement des eaux temporaires (1).

Quant à l'interdit, que nous avons étudié sous le titre XIII, il en différait aussi à deux points de vue : d'abord comme nous l'avons déjà fait observer en ce qu'il restait complètement étranger aux eaux publiques non navigables, et aussi en ce qu'il réprimait simplement la violence sans avoir trait aux ouvrages faits sur les rivières.

Nous venons de dire que notre interdit avait pour but de protéger contre toute violence ceux qui conduisaient un bateau sur un fleuve ou le déchargeaient sur ses rives, mais était-ce là son seul but ? Non. Ulpien nous dit en effet (2) que cet interdit pouvait être donné à titre utile à celui qui avait été empêché de jouir d'une façon quelconque de la rivière ou de ses rives. C'est ainsi que Sabinus et Labéon l'accordaient au fermier d'un lac ou d'un étang publics s'il avait été empêché par violence d'y prendre le poisson (3). Méla l'accordait aussi au cas où quelqu'un était empêché d'amener son troupeau sur les bords du fleuve pour l'y abreuver (4). Mais comme nous l'avons dit, l'interdit serait resté impuissant en face d'ouvrages construits sur la rivière ou sur ses rives et Ulpien nous dit qu'il ne pouvait être invoqué pour forcer à détruire un parc pour les troupeaux établi sur la rive du fleuve :

(1) L. 1, § 4. D. 43, 14.

(2) L. 1, § 8. D. 43, 84.

(3) *Ibidem*.

(4) MELA. L. 1, § 8, D. 43, 14,

« Si quis velit interdictum tale monere ut locus
 « deprimatur pecoris appellendi gratia, non debet
 « audiri » (1). Enfin une dernière particularité à obser-
 ver sur notre interdit, c'est que, à la différence de ceux
 que nous avons étudiés jusqu'ici, il est seulement
 prohibitoire et non restitutoire.

Nous avons vu au titre XII qu'il n'était pas permis
 de faire sur un fleuve public navigable la moindre
 entreprise qui put d'une façon quelconque porter
 atteinte à la liberté de la navigation. Le titre XI
 apporte à cette règle une exception pleinement justi-
 fiée. Il est d'utilité commune en effet que les rives d'un
 fleuve soient réparées et entretenues, aussi un interdit :
 « de ripa munienda » sera-t-il accordé à ceux que l'on
 voudrait empêcher de réparer la rive. Mais cette faveur
 accordée sans restriction, eut pu devenir une source
 d'abus, aussi le prêteur exige-t-il avant d'accorder l'in-
 terdit que l'intéressé fournisse caution en vue du dom-
 mage éventuel qu'il pourrait causer en gênant la
 liberté de la navigation : « Quonimus illi in flumine
 « publico ripave ejus opus facere, ripæ agrive qui circa
 « ripam est tuendi causa liceat, dum ne ob id navigatio
 « deterior fiat : si tibi damni infecti in annos decem a
 « boni viri arbitrato vel cantum, vel satisdatum est,
 « aut per illum non stat quo minus boni viri arbitrato
 « caveatur, vel satisdetur, vim fieri veto. »

Remarquons que cet interdit comme le précédent
 est seulement prohibitoire, mais non restitutoire. Il

(1) ULPEN. *Ibidem*.

en résulte que des ouvrages peuvent être bâtis sur le fleuve ou sur la rive sans qu'il y ait de recours possible contre leur auteur. Notons toutefois qu'il faut pour cela que ces ouvrages ne nuisent pas à la navigation ou au droit des riverains, auquel cas ils tomberaient sous le coup de l'un des interdits que nous avons déjà étudiés aux titres XIV et XV. Admettons un instant que des ouvrages réunissant ces conditions soient établis sur le fleuve, que va être leur sort ? Le constructeur en sera-t-il propriétaire exclusif, et pourra-t-il seul en faire usage ? Non, il n'aura pas dans ce cas travaillé pour son propre compte, mais au profit de tous, *publice* : « Fluminum publicorum communis est »
 « usus sicuti viarum publicarum et littorum. In his »
 « igitur publice licet cuilibet ædificare et destruere, »
 « dum tamen hoc sine incommodo cujusquam fiat ».

Notre interdit, avons nous dit, était accordé à celui qui fournissait une caution pour le dommage éventuel. Elle s'estimait « boni viri arbitrato », et était fournie pour une durée de dix années à l'expiration desquelles une nouvelle caution devait intervenir (1). Quant au *damnum*, il ne comprenait pas seulement le préjudice éventuel qui pouvait être causé à la navigation, mais aussi celui qui pouvait atteindre les riverains, non seulement ceux de la rive sur laquelle étaient faits les travaux, mais aussi ceux de la rive opposée (2).

Supposons maintenant que la caution n'ait pas été fournie avant que l'ouvrage ait été fait : Comme nous

(1) L. 1, § 3, D. 43, 15.

(2) L. 1, § 5, D. 43, 15.

venons de le dire, si l'ouvrage achevé ne nuit ni à la navigation, ni aux riverains il n'y a aucun moyen de recours possible ; mais si un préjudice quelconque a été causé au cours des travaux, les victimes auront alors une action *in factum* à l'instar de celle de la loi *Aquilia* (1).

Il n'est fait mention dans la formule de l'interdit que des rives du fleuve public, mais Ulpien nous dit qu'on l'accordait à titre utile à tous ceux qui voulaient faire des réparations aux rives d'un lac, d'un étang ou d'un canal (2).

Nous nous sommes demandé à propos de l'interdit du titre XIII si le constructeur de travaux pouvait exciper de la nécessité où il était de réparer la rive, et nous avons dit que les jurisconsultes romains étaient divisés sur ce point. Mais comment concilier cette hésitation avec l'existence d'un interdit délivré par le préteur contre ceux qui empêchaient la réparation des rives ? La contradiction n'est qu'apparente et les deux interdicts concouraient en réalité au même but. L'interdit du titre XIII en effet avait pour but d'empêcher que la rive ne soit minée ou mise à sec par suite de travaux exécutés dans le cours du fleuve, celui du titre XV a pour objet la réparation de la rive lorsque ces accidents se sont produits, ils se complètent donc l'un l'autre. Seulement tandis que dans le second cas les riverains sont assurés contre le préjudice qui peut leur être causé, il n'en est pas de même dans le pre-

(1) L. 1, § 6, D. 43, 15.

(2) L. 1, § 6, D. 43, 15.

mier, aussi dans ce cas, les jurisconsultes romains se demandaient non pas si on pouvait en principe réparer les rives, mais si on pouvait le faire quand il en résultait un préjudice pour les riverains. Nous avons vu qu'Ulpien répondait affirmativement quand c'était l'intérêt commun et non plus seulement l'intérêt privé qui était en jeu.

B. — Nous arrivons maintenant aux interdits relatifs aux eaux publiques non navigables; le premier était l'interdit « de rivi » dont la formule était ainsi conçue : « Rivos, specus, septa reficere, purgare aquæ « ducendæ causa quominus liceat illi, dum ne aliter « aquam ducat quam uti priore æstate, non vi, non « clam, non precario a te duxit » (1).

A quels ouvrages s'appliquait-il, et quel travail permettait-il d'accomplir ?

Quant aux ouvrages, nous trouvons en première ligne les « rivi » ; par là il faut entendre les canaux qui servent à conduire les eaux d'une rivière ou d'un lac. Le « specus » est le simple jour par lequel se produit l'écoulement : « specus autem est locus ex « quo despicitur » (2). Enfin les septa paraissent avoir été des réservoirs destinés à alimenter des chutes d'eau, ce que nous appelons aujourd'hui des réserves.

Quant aux travaux, l'interdit était applicable toutes les fois qu'ils avaient lieu « Aquæ ducendæ causa ». Par « reficere » et « purgare », le préteur entend,

(1) L. 1, § 3, D. 43, 21.

(2) L. 1, § 3, D. 43, 21.

tout ce qui est nécessaire aux nettoyages et réparations. « Reficere est quod corruptum est in primum statum restaurare » (1). Aussi les jurisconsultes décidaient-ils que l'interdit était inapplicable, si au lieu de réparer une chose déjà existante, il s'agissait de la transformer, par exemple au cas où on aurait voulu construire un aqueduc de pierre là où n'existait auparavant qu'un aqueduc de terre : « Si quis terrenum rivum figuinum idem lapideum facere velit, videri eum non recte hoc interdicto uti. Non enim reficit qui hoc facit » (2).

Cependant plus loin le jurisconsulte décide que celui qui couvrirait une conduite à air libre pourrait invoquer l'interdit (3).

Quant au mot « *purgare* », Ulpien nous en donne la définition suivante : « Purgandi verbum plerique quidem putant ad eum rivum pertinere qui integer est et palam est pertinere ad eum qui refictione indiget » (4).

Il nous reste encore à dire un mot sur l'interdit de rivi à propos de quelques particularités qu'il présente. Et d'abord il n'est pas spécial aux eaux publiques, l'immense intérêt que présentent pour les exploitations agricoles les canaux d'irrigation l'ont fait appliquer même au cas où la dérivation se fait dans un cours d'eau privé. Remarquons même à ce propos que les

(1) L. 1, § 6. D. 43, 21.

(2) ULP. L. 1, § 10, *eod. tit.*

(3) L. 1, § 11, *eod. tit.*

(4) L. 1, § 7, *eod. tit.*

derniers mots de la formule de l'interdit de rivis « priore æstate non vi, non clam, non precario », ne semblent applicables qu'aux « flumina privata » car dans les « flumina publica non navigabilia » l'aquæductio était un droit faisant partie de l'usus publicus.

A ce point de vue d'ailleurs notre interdit ne s'applique pas seulement aux eaux qui traversent les champs, mais aussi aux eaux chaudes et aux tuyaux qui dans les bains servent à conduire les vapeurs (1). D'autre part il ne protège pas seulement les travaux proprement dits de réparation et de curage; mais aussi tous les travaux accessoires, tels que dépôt de matériaux sur les bords du canal, passage sur le terrain d'autrui, etc. (2).

Enfin celui qui fait sur un rivus des travaux de réparation ne peut être l'objet d'une novi operis nuntiatio. « Belle dictum est, nous dit Ulpien, posse contemni operis novi nuntiationem, cum enim prætor ei vim fieri vetet ». Par contre il n'est pas douteux qu'il puisse être obligé de fournir la cautio damni infecti.

Le titre suivant au Digeste traite de l'interdit « de fonte ». Nous ne le mentionnons ici que parce qu'on l'a quelquefois regardé comme applicable aux eaux publiques (3). Tout en reconnaissant qu'il avait surtout pour but de protéger les personnes qui avaient puisé une eau privée pendant un an « nec vi, nec clam, nec precario », certains auteurs pensent cependant qu'il est difficile

(1) L. 2, § 4, 5 et 6, D. 43, 21.

(2) L. 3, § 10. *Ibidem*.

(3) FLICHE. Thèse de doctorat. Paris, 1881, p. 41.

d'admettre qu'il n'eût pas également son application aux eaux publiques toutes les fois qu'il s'agissait de protéger des ouvrages dont l'exécution devait faciliter le puisage.

Nous croyons au contraire que l'interdit de fonte s'appliquait seulement aux eaux privées ; sa formule paraît bien l'indiquer : « quominus fontem quo de
« agitur purges, reficias, ut aquam coercere utique ea
« possis, dum ne aliter utaris atque hoc anno, non
« vi, non clam, non precario, ab illo usus es, vim
« fieri veto. » Nous ne trouvons pas seulement, en effet, ici les mots « non vi, non clam, non precario », qui dans la formule précédente indiquaient seulement qu'elle pouvait s'appliquer aux eaux privées, nous trouvons aussi les mots « uti hoc anno » qui indiquent que la personne qui invoquait l'interdit avait acquis la quasi-possession d'une servitude. Cette manière de voir est d'ailleurs confirmée par les textes : « Hoc interdictum proponitur ei qui fontana aqua uti prohibetur, *servitutes* enim non tantum aquæ ducendæ esse solent, verum etiam hauriendæ..... » (1). Or nous savons qu'il était impossible d'établir aucune servitude sur un cours d'eau public. Nous pensons d'ailleurs que les travaux sur les sources publiques étaient suffisamment protégées par l'interdit de rivos. Nous avons vu en effet que la formule de cet interdit commençait par ces mots : « rivos, specus, septa reficere..... ». Or le mot « specus » désigne un creux quelconque, et

(1) L. 1, § 1, D. 43, 22.

lorsqu'il s'agit des cours d'eau nous trouvons au Digeste la définition suivante (1) : « Specus est locus ex quo despicitur ».

Il semble donc bien probable qu'on pouvait faire rentrer les sources publiques dans cette définition, et arriver ainsi à protéger efficacement les ouvrages jugés nécessaires pour en rendre l'usage plus facile. Enfin ce qui confirme notre opinion c'est que nous trouvons au dernier fragment de notre titre XXII que l'interdit de fonte, était accordé aux mêmes personnes que l'interdit « de aqua quotidiana et æstiva » qui est essentiellement privé.

Un autre interdit qui a trait uniquement aux eaux publiques, l'interdit « de aqua castellaria » passe souvent inaperçu, et cela tient à ce qu'il se trouve seulement mentionné en passant au titre XX qui traite de l'interdit « de aqua quotidiana et æstiva », lequel au contraire ne concerne comme nous venons de le dire que les eaux privées. Souvent en effet, il arrivait que pour faciliter les prises d'eau, des réservoirs étaient construits, dans lesquels on amenait l'eau d'un fleuve ou d'une source publics. Ces réservoirs contenant des eaux publiques étaient in usu publico, mais comme pour les eaux navigables, il était interdit d'y prendre l'eau sans une permission du prince (2).

Notre interdit avait pour but de protéger contre toute espèce de violence le citoyen muni de cette permission, que l'on voulait empêcher de prendre ou de

(1) L. 1, § 3, D. 43, 21.

(2) L. 1, § 45, D. 43, 20.

conduire l'eau d'un réservoir public : « Quo ex castello
 « illi aquam ducere ab eo cui ejus rei fuit, permissum
 « est, ducat vim fieri veto, quandoque de opere faciendo
 « interdictum sit, damni infecti, cavere jubebo ».

On peut s'étonner de ce que cet interdit ait ainsi été confondu parmi les textes qui traitent de l'interdit « de aqua quotidiana et æstiva », mais cela vient, comme le texte lui-même le fait observer, de ce que l'interdit précédent ne concerne que ceux qui prennent l'eau d'une source sur laquelle ils ont, ou croient avoir eu droit de servitude, et qu'il a paru juste au préteur de donner un interdit analogue à celui qui la prend « ex castello » c'est-à-dire d'un réservoir alimenté par des eaux publiques.

Cet interdit présente encore avec l'interdit de aqua quotidiana cette notable différence que par lui toute contestation sera terminée, parce qu'il n'est pas préparatoire comme les précédents et n'a pas pour objet une possession temporaire, mais qu'il décide simplement la question de savoir si la permission de puiser de l'eau « ex castello » a été ou non accordée par le prince (1).

(1) L. 1, § 45, D. 43, 20.

DROIT INTERNATIONAL

DES

NAVIRES DE COMMERCE FRANÇAIS

DANS LES EAUX ÉTRANGÈRES

DROIT INTERNATIONAL

DES

NAVIRES DE COMMERCE FRANÇAIS

DANS LES EAUX ÉTRANGÈRES

INTRODUCTION

Ce qu'il faut entendre par eaux étrangères.

I. — Ports et rades. Nature du droit de l'État sur ses ports.

II. — Mers intérieures ou fermées.

III. — Baies et golfes.

IV. — Détroits.

V. — Mer territoriale. Nature du droit de l'État. Étendue de la mer territoriale.

VI. — Fleuves nationaux et internationaux.

VII. — Canaux.

La liberté des mers est un principe de droit international universellement accepté de nos jours. Il faudrait remonter jusqu'aux prétentions des Espagnols et des Portugais au commencement du 17^e siècle, jusqu'au « mare liberum » de Grotius et au « mare clausum » de Selden pour retrouver les éléments de la controverse qui s'éleva autrefois à ce sujet ; aussi ces discussions sont-elles reléguées dans le pur do-

maine de l'histoire (1), et bâtiments de guerre et bâtiments de commerce peuvent-ils aujourd'hui parcourir librement les mers du monde entier sans être soumis à d'autre empire que celui de la nation dont ils portent le pavillon.

Mais ce principe de droit maritime, si évident et si absolu lorsque l'on considère l'usage de la mer en plein océan, se transforme et se modifie lorsqu'on se rapproche de la côte et que l'on pénètre à l'intérieur même des terres. La défense du territoire et la protection des intérêts de pêche et de commerce nécessitent alors en effet l'exercice d'un certain droit de souveraineté, et ce sont les eaux sur lesquelles s'exerce ce droit, c'est-à-dire celles qui sur un point quelconque ne participent plus de la liberté de la pleine mer, que nous appelons les eaux étrangères, en supposant naturellement que l'État maître du rivage soit un État étranger.

Ce droit de souveraineté est variable, il ne s'exerce pas avec la même étendue sur toutes les eaux voisines de la côte et il convient de distinguer d'une part les ports, les rades, les mers intérieures et les baies, et d'autre part, cette partie de la mer jusqu'à une certaine distance de la côte qu'on appelle « mer territoriale » ou « mer voisine ».

I. *Ports et rades.* — Le droit qu'une nation exerce sur ses ports est le même que celui qu'elle exerce sur

(1) TWISS. *The law of nations*. I, § 172.

son territoire proprement dit, en un mot, c'est un droit de souveraineté absolue.

« Les ports et les havres, dit Vattel, sont manifestement une dépendance et une partie même du pays, et par conséquent ils appartiennent en propre à la nation. On peut leur appliquer quant aux effets du domaine et de l'empire tout ce qui se dit de la terre même (1) ». La mer vient en effet ici se confondre avec le territoire, et la nation maîtresse de la côte et des ouvrages qui forment les ports et les rades peut les soustraire à toute action étrangère ; elle peut à son gré les déclarer ouverts et fermés, en permettre l'accès aux navires de commerce, l'interdire au contraire aux navires de guerre, et obliger les bâtiments qu'elle y admet à se soumettre aux taxes et règlements qu'il lui plait de leur imposer.

On a souvent dit que c'était à titre de propriétaire que l'État jouissait de ce droit absolu sur les ports et les rades ; c'est notamment la doctrine suivie par M. Ortolan dans son livre sur la diplomatie de la mer. Selon lui, « l'obstacle qui existe à l'appropriation de la pleine mer disparaît ici puisque l'État est à même d'exercer en fait et d'une façon permanente cette puissance physique qui constitue la possession (2). » Nous pensons que c'est là une théorie surannée issue au moyen

(1) VATTEL. *Le droit des gens*. Édit. Pradier-Fodéré, tome I, chap. XXIII, § 270.

(2) ORTOLAN. *Règles internationales et diplomatie de la mer*. L. II, ch. VIII, tome I.

En ce sens aussi PRADIER-FODÉRÉ. *Dr. intern. public*.

âge de la directe seigneuriale et entretenue depuis par la monarchie absolue. On se fait de nos jours une idée plus exacte du droit de l'État sur son territoire, et on distingue la propriété qui est un rapport de droit privé de la souveraineté qui est un rapport de droit public. La souveraineté donne à l'État le droit d'agir comme État, c'est-à-dire dans la mesure nécessitée par sa raison d'être ; elle implique la domination publique complète à l'égard de tout ce qui se trouve sur le territoire : droit de gouverner, de faire des lois, d'exercer la justice, et aussi droit d'écarter toute autre puissance qui voudrait exercer le même empire. Mais là se borne son domaine, et la domination privée ne lui appartient pas. Ce n'est pas à dire pour cela que l'État souverain ne puisse en même temps être propriétaire de certaines parcelles de son territoire, mais les deux droits se juxtaposent dans ce cas sans se confondre, et on peut même imaginer telle hypothèse, où l'État serait propriétaire sans être souverain, par exemple s'il possédait une parcelle d'un territoire étranger (1).

Cette notion de la souveraineté distincte de la propriété est très claire de nos jours en droit interne, malheureusement il faut reconnaître qu'elle n'a pas été transportée en droit international. Le mot propriété est partout employé pour désigner la conception du droit de l'État sur son territoire, et on n'a pas encore bien aperçu que l'idée de souveraineté, telle que nous venons

(1) Dans la pratique les États sont ainsi propriétaires des hôtels de leurs ambassadeurs sans être pour cela souverains.

de la développer, suffit pour donner à un État le droit de protéger ses frontières et d'en écarter toute action étrangère. C'est une théorie dangereuse, susceptible d'éveiller des idées fausses, et contre laquelle de vives protestations commencent à s'élever en France et en Allemagne (1).

Dans la pratique actuelle, les États usent peu de leur droit absolu : les ports sont ouverts au commerce, et cela implique liberté pour tous d'y pénétrer sous la seule condition de se conformer aux règlements sanitaires et douaniers et aux mesures fiscales de séjour. Cependant récemment encore la Chine, usant de son droit d'état souverain, refusait d'entrer en relations avec les autres peuples, et d'ouvrir ses ports au commerce européen. La question a été résolue par la force, et le traité de paix signé le 29 août 1842 à bord du vaisseau « Cornwallis » entre la Grande-Bretagne et la Chine, a ouvert aux navires anglais le commerce de certains ports auxquels on a donné le nom de « *treaty ports* ». Des traités postérieurs ont étendu le bénéfice de cette situation aux autres nations, notamment à la France le 24 octobre 1844 (2). De même au Japon ce

(1) Voy. sur ce point. HEINBURGER. *De l'acquisition de la souveraineté*, cité par M. SALOMON, thèse doct. Paris, 1889. Voy. aussi M. RENAULT à son cours.

(2) La situation de la France à l'égard de la Chine présente cette particularité que, en vertu de l'art. 30 du traité du 27 juin 1858, qui régit actuellement leurs rapports, les navires de guerre contrairement aux navires de commerce doivent être reçus dans tous les ports chinois ouverts ou non. Le même article 30 accorde le même privilège aux navires de commerce qui par

sont les Américains qui pour la première fois en 1858 ont obtenu le droit de faire le commerce dans certains ports ; ces relations se sont étendues successivement aux autres peuples.

Observons à ce propos qu'un État, bien qu'il soit souverain de ses ports, et puisse en fermer l'accès à son gré, doit cependant autant que possible donner à ces prohibitions un caractère général (1). Exclure arbitrairement telle ou telle nation serait lui donner un sujet légitime de plaintes, et souvent s'exposer à la guerre. Ajoutons qu'une telle prohibition ne saurait non plus être absolue, car dans le cas de danger de mer, l'entrée d'un port ne peut être refusée (2). Tout navire fuyant devant la tempête, devant les pirates ou devant l'ennemi doit pouvoir rentrer dans tous les ports quels qu'ils soient, et y recevoir les secours dont il a besoin ; nous ne sommes plus ici en effet en présence d'une question de droit, mais d'humanité, et rien ne justifierait une semblable exclusion.

Sauf ces restrictions pratiques un État peut prendre à l'égard de ses ports et de ses rades toutes les mesures que bon lui semble, sans échapper toutefois aux remontrances diplomatiques si ces mesures ne sont pas justifiées. C'est ce qui s'est produit au mois d'avril 1885 à propos d'une note émanant du gouver-

suite d'avaries majeures ou pour toute autre cause seraient contraints de chercher un refuge dans un port quelconque de la Chine.

(1) ORTOLAN. *Op. cit.*, t. I, p. 142.

(2) PASQUALE FIORE. *Dr. intern. public*, t. II, p. 196.

nement Colombien et notifiant aux puissances la fermeture des ports de Savanilla et de San-Marta dans la mer des Caraïbes. Le gouvernement Colombien donnait à entendre que cette mesure était prise pour assurer l'exécution de ses lois commerciales et fiscales et déclarait que toute tentative d'importer ou d'exporter des marchandises par lesdits ports serait regardée comme illicite et que les navires et équipages qui se livreraient à ce commerce seraient passibles des pénalités établies en pareil cas par les lois colombiennes. En réalité cette mesure était prise pour mettre en état de blocus fictif des ports qui se trouvaient au pouvoir des insurgés, aussi le Gouvernement des États-Unis, par l'intermédiaire de M. Bayard sous-secrétaire d'État, répondit-il que d'après les règles reçues en droit international, on n'admet pas qu'un décret d'un gouvernement souverain fermant certains ports nationaux en la possession d'ennemis, d'étrangers ou d'insurgés ait un effet international quelconque, à moins d'être soutenu par une force armée suffisante pour effectuer pratiquement la fermeture de ces ports (1).

II. *Mers intérieures*. — Il existe d'autres régions maritimes sur lesquelles un État peut exercer des droits de souveraineté absolue comme sur ses ports et ses rades, je veux parler des mers intérieures ou fermées lorsqu'elles sont enclavées dans le territoire d'un seul État.

(1) Voy. *Archiv diplomatiques*, 1885, 2^e série, p. 251 et suiv.

Aucune des raisons qui ont fait proclamer le principe de la liberté de la pleine mer n'existe en effet à leur égard : elles ne peuvent servir de voies de communication entre les peuples, et l'État qui en possède les bords peut en fait y exercer un commandement exclusif. Aussi sans discussion, a-t-on admis en droit international que si une telle mer se trouve enclavée dans le territoire d'un seul État, la souveraineté lui en appartient ; la mer Morte se trouve ainsi tout entière soumise à l'empire de la Syrie.

Si plusieurs États sont riverains d'une mer intérieure, alors aucun d'eux ne peut plus se dire souverain à l'exclusion de l'autre et leur droit de souveraineté s'exercera seulement le long des côtes dans une mesure que nous aurons à déterminer lorsque nous nous occuperons de la mer territoriale. La mer Caspienne se trouve à ce point de vue dans une situation spéciale : enclavée entre la Russie et la Perse, elle devrait en vertu de notre principe n'être soumise à aucun empire, et il faudrait pour fixer l'étendue du droit des États riverains leur appliquer les mêmes règles qu'aux États riverains de l'Océan. Mais suivant M. de Martens, la mer Caspienne doit être considérée comme mer Russe, car dans le traité de Tourk-mantchaï (1828), conclu entre la Russie et la Perse, le shah, afin de donner une marque particulière de respect à l'empereur de Russie, consentit (art. 8) à lui céder à perpétuité le droit exclusif d'entretenir sur la mer Caspienne des navires de guerre tandis que cela n'est permis à aucune autre puissance. Il en résulte,

ajoute-t-il, que cette mer est exclusivement soumise aux lois et aux autorités russes (1).

Bien que les mers fermées soient celles dans lesquelles il est impossible aux navires venant de la haute mer de pénétrer, néanmoins, dit M. Pradier-Fodéré, on considère comme mers fermées celles qui, sans être entièrement enclavées, ne communiquent avec l'Océan que par un détroit assez resserré, pour qu'il ne soit pas possible à un navire venant de la haute mer de pénétrer dans cette mer intérieure sans traverser la mer territoriale de l'État maître des côtes, et sans s'exposer aux effets de son artillerie (2). La mer Noire lorsqu'elle était complètement entourée de possessions turques se trouvait être ainsi une mer fermée soumise à l'empire exclusif de la Porte.

Plus tard, lorsque des côtes ont été possédées en partie par la Russie, en partie par la Turquie, elle aurait dû rentrer dans le droit commun et être considérée comme ouverte à la libre navigation de tous les peuples, mais dans un but d'équilibre européen, pour maintenir l'indépendance de la Porte à l'égard de la Russie, une situation spéciale lui fut faite par le traité de Paris de 1856 : elle était déclarée libre au point de vue du commerce, ouverte aux navires sous tout pavillon, mais elle demeurait interdite à tout navire de guerre, même à ceux des riverains.

En 1870, la Russie profita du trouble apporté dans les relations internationales par la guerre franco-alle-

(1) NUGER. *Op. cit.*, p. 206.

(2) PRADIER-FODÉRÉ. *Op. cit.*, t. II, p. 642.

mande pour s'affranchir de cette interdiction. Une conférence se réunit à Londres à ce sujet en 1871 et un traité fut signé qui consacra l'abandon définitif de la neutralité de la mer Noire. Remarquons que ce même traité de 1871 maintient le principe que les navires de guerre ne pourront passer par les détroits de la mer de Marmara, avec cette restriction cependant que le sultan peut ouvrir ces détroits aux navires de ses alliés pour assurer l'exécution des stipulations du traité de 1856. Il en résulte que la mer Noire est rentrée dans le droit commun, mais que la Turquie et la Russie seules peuvent en profiter puisque les navires de guerre des autres nations n'ont pas l'accès des Dardanelles.

Il peut enfin arriver qu'une mer intérieure qui communique avec l'Océan soit considérée comme mer fermée bien que ses côtes appartiennent au territoire de différents États, lorsque tous ces États maîtres des rivages de cette mer et du passage y donnant accès sont d'accord pour en interdire l'entrée à la navigation étrangère, ou du moins pour ne la permettre qu'à certaines conditions. Il n'y a plus, en effet, ici à invoquer le principe qu'une telle mer est une voie de communication avec les peuples riverains, puisque ces peuples eux-mêmes se refusent à cette communication. Cette règle a été appliquée au cours de la dernière guerre franco-allemande par les puissances du Nord qui, en 1870, par une convention dite de neutralité armée, déclarèrent que la mer Baltique devait être considérée comme une mer fermée dans laquelle les vaisseaux des puissances belligérantes ne pourraient

entrer pour commettre des actes d'hostilité contre qui que ce fût (1).

III. *Baies et golfes*. — Certaines parties de la mer en pénétrant à l'intérieur des terres pour y former des golfes et des baies semblent par cela même devoir être plus directement soumises à l'empire de l'État riverain; aussi a-t-on été naturellement amené à se demander s'il convenait d'appliquer purement et simplement à ces eaux le régime de la mer territoriale ou si elles ne comportaient pas au contraire un droit plus complet semblable à celui que les nations exercent sur leur territoire maritime, c'est-à-dire sur les ports et les rades?

Il est d'abord des golfes et des baies pour lesquels il n'y a pas de discussion possible, ce sont ceux dont l'ouverture est telle qu'elle ne peut être gouvernée par de l'artillerie, c'est-à-dire qu'elle excède en largeur la double portée du canon. L'État riverain, dans ce cas, ne pouvant en fait défendre l'entrée de ces eaux, ne peut prétendre exercer sur elles des droits exclusifs, et nous ne devons ici lui reconnaître que les droits qui appartiennent en général aux puissances maritimes sur les eaux territoriales et dont nous étudierons bientôt la nature. Encore faut-il ajouter que le golfe tout entier ne sera pas compris dans la mer

(1) PRADIER-FODÉRE. Tome II, p. 646. — L'Angleterre a protesté contre cette prétention des puissances de la Baltique qui la priverait au cas échéant de puissants moyens d'action contre la Russie.

territoriale, mais que l'étendue devra au contraire, en être calculée par rapport à chaque point particulier de la côte. Nous condamnons ainsi les prétentions de certains auteurs, suivant lesquels, chaque fois qu'il y a golfe ou baie, il faudrait pour déterminer la zone territoriale tracer fictivement une ligne d'un point à l'autre de la terre ferme ou même des îles qui s'étendent au delà des promontoires. Wheaton soutient cette opinion et justifie ainsi les prétentions de l'Angleterre sur les avancées de la mer dans ses terres connues sous le nom de « king's chambers ». De même, Kent pour déterminer l'étendue des eaux sur lesquelles les États-Unis doivent exercer leur empire, n'hésite pas à propos du golfe de Mexique, à tirer une ligne allant de la pointe méridionale de la Floride, aux bouches du Misissipi, c'est-à-dire que, selon lui, la souveraineté des États-Unis s'étendrait dans ce cas à 180 milles de la côte. Tout cela est absolument inadmissible, la garantie des intérêts d'un État dans ses eaux territoriales ne pouvant exiger comme nous le verrons que son empire s'exerce sur d'aussi vastes étendues d'eau.

La discussion n'est sérieuse que pour les autres baies, c'est-à-dire celle dont l'entrée est défendue par des récifs ou peut être couverte par de l'artillerie placée sur le rivage.

Dans une première opinion on a prétendu que l'État riverain n'avait encore dans ce cas que les droits qui lui sont reconnus sur la mer territoriale. Il y aurait injustice, a-t-on dit, à ce qu'une nation exerçât sur les

baies qu'elle peut dominer un droit absolu qui lui permettrait de les fermer selon son bon plaisir, attendu qu'elle priverait les autres nations d'une utilité commune sans aucun intérêt pour elle (1).

Nous ne pensons pas que ces auteurs soient en droit de tenir ce langage après avoir admis que l'État riverain d'une mer qui ne communique avec l'Océan que par un détroit qu'il couvre de son artillerie, a sur cette mer les mêmes droits que sur ses ports et ses rades.

Entre une baie dont l'ouverture n'excède pas la double portée du canon et une mer de cette nature, il n'y a qu'une différence de dimension, et le droit de souveraineté absolue de l'État riverain a certes moins d'inconvénients au premier cas que dans le second. Nous préférons donc nous ranger à la doctrine de M. Ortolan qui considère que lorsque la largeur d'une baie ne dépasse pas la double portée du canon, ou que l'entrée en peut être gouvernée par de l'artillerie, il est vrai de dire qu'elles sont en puissance de l'État maître du territoire qui les enserre et que tous les raisonnements faits pour les ports et les rades peuvent être répétés (2).

IV. *Détroits*. — Certaines puissances maritimes ont cru pouvoir exercer sur les détroits les mêmes droits que sur les ports et les rades. Ces prétentions sont justifiées lorsqu'il s'agit de détroits conduisant à une

(1) NUGER. *Op. cit.*

(2) ORTOLAN. T. I, p. 145. Nous faisons seulement nos réserves, quant à la nature que M. Ortolan assigne au droit de l'État.

mer intérieure enclavée dans le territoire d'un seul État; le souverain de cet État a naturellement sur ce détroit les mêmes droits que sur la mer ainsi incorporée à son domaine; mais dans tout autre cas il faut les considérer comme exagérées. Les détroits en effet, a dit M. Gérard de Rayneval, sont des passages pour communiquer d'une mer à l'autre. Si l'usage de ces mers est libre, la communication doit l'être également, car autrement la liberté de ces mêmes mers ne serait qu'une chimère.

Il faut cependant se garder d'exagérer cette idée de la liberté et ne pas la pousser comme M. Hautefeuille jusqu'à ses dernières limites. Selon lui, l'État maître des deux rives d'un détroit ne peut apporter aucun obstacle à la libre navigation soit par des mesures de surveillance, soit en imposant certains droits; il ne peut examiner si le passage des navires est innocent, à moins qu'il n'y soit autorisé par un traité. Et cet auteur ajoute que de semblables traités étant contraires à la loi naturelle, ne sont obligatoires qu'autant que le consentement des parties continue à exister (1).

Nous pensons au contraire que la liberté des détroits ne s'oppose pas à ce qu'on accorde dans ces eaux à l'État riverain et dans les mêmes limites, les droits qu'on lui reconnaît sur la mer territoriale. Il pourra ainsi se faire, le détroit étant assez resserré, qu'il exerce sur toute sa largeur un droit sui generis dont nous étudierons l'étendue. Nous pouvons, en tous cas,

(1) HAUTEFEUILLE. *Des droits et des devoirs des nations neutres*. Titre I, chap. III, section II, p. 97 et suiv.

dire dès maintenant que cette solution nous conduit à admettre, contrairement à l'opinion de M. Hautefeuille, que l'état riverain peut prendre dans le détroit les mesures nécessaires à la sécurité de son territoire (1), et en interdire le séjour aux navires de guerre si le passage est assez étroit pour que leur présence puisse offrir quelque danger.

Cette idée a peut-être été poussée un peu loin par la Turquie, qui s'est toujours refusée à admettre le simple passage de navires de guerre dans les détroits de la mer Noire, mais la question se compliquait dans ce cas d'intérêts politiques spéciaux, et, quoi qu'il en soit, il est impossible de songer à contester la légitimité de ses prétentions actuelles, puisque les puissances européennes sont liées à son égard par la convention dite des détroits du 13 mai 1841, dont les dispositions sur ce point ont été reproduites dans le traité de Londres de 1871. Aussi personne ne s'est-il étonné qu'elle ait usé de son droit dans le cours de l'année 1887, en s'opposant au passage par le Bosphore d'un navire russe de la flotte dite volontaire se dirigeant d'Odessa vers les établissements du Nord du Pacifique via canal de Suez, avec des troupes et des munitions. L'ambassade russe soutint les droits du navire en

(1) C'est aussi l'opinion admise par VATTEL. *Le droit des gens*, édit. PRADIER-FODÉRE, chap. XXIII, § 292, t. I, p. 584, 1888 ; par HEFFTER. *Dr. intern. de l'Europe*, trad. française de BERGSON, 1873. L. 1, § 76 ; par WHEATON. *Eléments du dr. intern.*, t. I, p. 180 ; par ORTOLAN. L. II, ch. VIII, p. 145, tome I, et par BLUNTSCHLI. *Le dr. intern. codifié*, trad. de LARDY, art. 210, p. 193.

prétendant comme dans beaucoup d'autres occasions que ce n'était pas un navire de guerre, et la Porte qui n'avait élevé d'objections que pour ce principe les laissa tomber sur la déclaration de la Russie que les hommes à bord, étaient des condamnés, et qu'il était nécessaire de les faire accompagner par quelques soldats (1).

Il peut arriver qu'un détroit sépare deux États et qu'il soit assez resserré pour que les eaux territoriales de l'un empiètent sur les eaux territoriales de l'autre. Dans ce cas, selon Twiss, on doit considérer la ligne du milieu comme la limite de la souveraineté de chaque État (2) et selon Blunstchli s'ils ne s'accordent pas ensemble pour fixer cette limite, ils doivent se concéder réciproquement des droits de souveraineté sur la partie commune du détroit (3).

V. *Mer territoriale*. — Bien plus que les frontières terrestres, et par leur nature même, les frontières maritimes sont exposées aux invasions soudaines ; il

(1) *Journal du droit int. privé*, 1888, p. 241.

Plus délicate est la question de savoir si non seulement le traité de 1841 donne à la Turquie le droit d'interdire l'accès de ses détroits aux navires étrangers, mais s'il ne lui en fait pas de plus un devoir, c'est-à-dire si elle n'est pas liée à cet égard envers les puissances signataires. Nous pensons que l'affirmative doit être admise, la convention dite des détroits n'ayant pas eu seulement pour but la protection de la Turquie, mais un intérêt général d'équilibre européen.

(2) TWISS. *Op. cit.*, 1, § 174.

(3) BLUNSTCHLI. *Le droit intern. codifié*, § 303.

est aussi plus difficile d'y assurer la perception douanière, d'y réprimer la contrebande et d'y réglementer l'entrée des étrangers sur le territoire, aussi pour répondre à ces divers besoins, le droit international reconnaît-il aux nations baignées par la mer un droit de commandement jusqu'à une certaine distance de la côte sur les eaux qui les entourent.

Comme pour les ports et les rades on a voulu voir dans ce droit des États sur les eaux territoriales un droit de propriété; c'est l'opinion émise par M. Pradier-Fodéré dans son traité de droit international public (1). Cette théorie, qui pouvait se soutenir pour les ports et les rades, ne saurait être justifiée en aucune façon lorsqu'il s'agit de la mer adjacente qui n'a jamais été considérée comme faisant partie du territoire. Disons simplement qu'il y a là une situation intermédiaire entre la pleine mer et la terre ferme, et qu'à cette situation spéciale correspond un droit d'une nature particulière.

Non seulement en effet l'État riverain n'est pas dans ce cas propriétaire, mais il n'a même pas sur ces eaux le droit de souveraineté absolue que nous lui avons reconnu sur son territoire maritime, c'est-à-dire sur les ports et rades. On admet bien qu'il réglemente dans les eaux territoriales la pêche côtière et le cabotage, et qu'il les réserve à ses nationaux. On lui recon-

(1) PRADIER-FODÉRÉ, t. II, § 627.

En ce sens aussi VATTEL. *Le droit des gens*, liv. I, ch. XXIII, § 288, et HAUTEFEUILLE. *Droits et devoirs des nations neutres*, t. I, p. 235.

naît encore le droit d'y exercer la police de la navigation et de la douane, et la juridiction dans une certaine mesure. Mais en fait dans les relations internationales, on n'a jamais considéré que les puissances maritimes eussent le droit d'interdire aux navires de commerce étrangers l'accès de la mer territoriale, et d'en déclarer la fermeture comme elles pourraient le faire par exemple pour les ports. Il faut donc reconnaître que le droit de l'État riverain sur ces eaux n'est ni le droit de propriété, ni celui de souveraineté, mais un droit *sui generis* qui n'a pas d'équivalent sur la terre ferme et qui ne se peut définir qu'en énumérant les avantages qu'il comporte.

Bien que les intérêts d'un État dans ses eaux territoriales soient complexes, celui de la défense sans contredit prime tous les autres, aussi est-ce à ce point de vue qu'on se place en général pour déterminer les limites de la zone territoriale. Mais tout en se plaçant au même point de vue, les jurisconsultes ne sont pas tombés d'accord sur les deux questions que nous avons à résoudre dans cet ordre d'idées : Où commence la mer territoriale ? Jusqu'où s'étend-elle, c'est-à-dire à quelle distance de la côte faut-il placer cette ligne fictive que Pinheiro Fereira a appelée « ligne de respect » et qui limite le droit de commandement et de juridiction de l'État riverain ?

Sur la première question, certains auteurs et en particulier M. Ortolan adoptent comme point de départ l'endroit où la mer devient navigable (1). Nous ne pen-

(1) En ce sens aussi WHEATON. I, p. 168.

sons pas que cette opinion doive triompher; l'action défensive exercée par un navire ne peut nous servir de critérium, elle n'émane plus en effet directement de l'État riverain et elle n'a jamais été considérée comme capable d'engendrer une puissance quelconque, puisqu'on n'admet pas en droit international qu'un État puisse acquérir de droits sur une portion de l'Océan bien que ses navires puissent y séjourner et en défendre l'accès.

Nous repoussons de même deux autres opinions suivant lesquelles le point de départ de la mer territoriale se placerait à la laisse de basse mer (1), ou varierait suivant la hauteur de l'eau au moment de chaque fait particulier (2). Ni l'une ni l'autre ne tiennent assez compte en effet de l'idée de défense possible qui doit être la base du système à adopter, et nous pensons que suivant ce principe la limite du côté de la terre doit être fixée au point du rivage où l'on peut placer de l'artillerie sans qu'elle soit menacée par les marées, puisque c'est de ce point seulement que pourra être exercée l'action défensive.

Sur notre seconde question une foule de systèmes ont été imaginés; les uns ont porté en pleine mer la limite de la zone territoriale à cent mille pas du rivage, les autres à vingt lieues. Ces opinions ne méritent pas

(1) Le British Waters' jurisdiction Act de 1878 admet cette limite : One marine league of the coast measured from low-water mark. Certains traités et particulièrement les conventions relatives à la pêche adoptent aussi cette ligne de démarcation.

(2) JACOBSEN. P. 580, 585.

d'être discutées par ce qu'elles n'ont pas de fondement juridique. Valin, le commentateur de l'ordonnance de 1681 propose une mesure plus sage; selon lui elle s'étendrait jusqu'au point où la sonde jetée dans la mer cesserait de trouver le fond, et cela, dit-il, parce que le fond de la mer attenant à la terre n'est que la continuation du sol de cette terre. Mais cette méthode aurait de grands inconvénients. C'est ainsi qu'il serait impossible à un navire qui se trouverait sur les côtes d'un État étranger de savoir s'il est ou non dans les eaux territoriales de cet État. La ligue de sondage ne saurait en effet manquer d'être très irrégulière; rien de plus variable que le fond de la mer surtout aux abords de la côte où les bancs et les eaux profondes se succèdent suivant le caprice des courants. Un autre inconvénient de cette méthode serait encore d'enlever aux États riverains tout droit sur la mer adjacente lorsque les terres sont tellement accores que la sonde ne rapporte plus à quelques brasses du bord. Valin qui avait bien senti cet inconvénient proposait pour ce cas la portée du canon.

De nos jours c'est aussi la mesure qu'on a le plus souvent proposée pour déterminer d'une façon générale l'étendue de la mer territoriale suivant la règle autrefois formulée par Bynkershoek : *Terræ potestas finitur, ubi finitur armorum vis* » (1).

Remarquons qu'il est inutile que les côtes soient en fait toujours munies de batteries prêtes à balayer toute

(1) BYNKERSHOEK. *De dominio maris*, cap. 2.

la mer territoriale. « L'absence de ces moyens de « coercition, dit M. Hautefeuille (1), le désarmement « soit temporaire, soit même perpétuel d'une partie « des rivages de la mer, car il existe dans tous les « pays certains points de la côte qui n'ont jamais été « armés, ne nuit en rien au droit lui-même, ne change « pas les limites que nous venons de lui assigner. La « nation souveraine de la terre baignée par les flots « est par cela seule souveraine de la mer territoriale « et exerce ses droits sur le dernier de ces domaines « comme sur le premier, de la manière qui convient « à ses intérêts, sans que le mode d'exercice par elle « adopté puisse diminuer la réalité du droit ».

Dans ce système l'étendue de la mer adjacente a naturellement varié avec les progrès de l'artillerie. Elle était à l'origine assez restreinte, pour que certains auteurs aient pu la considérer comme insuffisante, et proposer comme limite la vue des côtes, c'est-à-dire l'horizon réel. Mais, comme celle proposée par Valin, cette méthode avait l'inconvénient de n'être pas facilement praticable, l'horizon réel variant suivant les temps; d'ailleurs la portée actuelle des canons a dû calmer ces scrupules et nous pensons que cette mesure doit être aujourd'hui considérée comme devant régler les rapports internationaux (2).

(1) *Des droits et devoirs des nations neutres en temps de guerre maritime*, tit. I, ch. III, sect. 1.

(2) En ce sens MERLIN. Répertoire, v^o Occupation.

Voir aussi un arrêt du trib. supérieur de la Prusse, 28 novembre 1886, rapporté par PERELS, p. 26, trad. ARENDT.

Ce principe a été aussi consacré par de nombreuses conventions

Toutes les prétentions élevées par certaines nations au delà de cette limite sont, comme le dit justement M. Hautefeuille, des prétentions illégitimes et qu'on ne saurait justifier. Si elles étaient acceptées, ce serait la négation du principe même de la liberté de la mer (1). L'Angleterre ne peut donc raisonnablement exiger que les nations reconnaissent la prétention qu'elle a au droit de visiter les navires qui se trouvent à moins de quatre « leagues » c'est-à-dire douze milles de ses côtes. Tout état dont le pavillon aurait été l'objet d'une semblable mesure d'arrêt, dit M. Perels dans son manuel de droit maritime international, peut protester et selon les circonstances réclamer des dommages-intérêts du chef des lésions subies (2). Il faut en dire autant des prétendus droits de souveraineté dont parle Phillimore, que l'Angleterre voudrait aussi exercer sur le canal St-Georges et la mer d'Irlande. Le « Territorial Water's Jurisdiction Act » de 1878 limite d'ailleurs l'étendue du droit de juridiction sur la mer territoriale à trois milles, sans faire aucune allusion à ces prétentions, d'où l'on peut sans doute conclure qu'elles sont maintenant abandonnées.

Tout en considérant que l'étendue de la mer territoriale doit être fixée par la plus longue portée du canon, nous devons cependant reconnaître que dans la prati-

notamment au point de vue de la neutralité à observer dans les eaux territoriales des non belligérants. France et Grande-Bretagne, traité de 1786, art. 41. France et Russie, 1787, art. 28. France et régence de Tunis, 1795.

(1) HAUTEFEUILLE. *Histoire*, p. 20.

(2) *Traduction* ARENDT, p. 93.

que on adopte souvent cette limite fixe de trois milles qui figure dans le « Territorial Water's Jurisdiction Act ». Il en a été ainsi notamment dans le traité du 20 octobre 1878 entre les États-Unis d'Amérique et la Grande-Bretagne suivant lequel (art. 1^{er}).. « les États-Unis par le présent article renoncent pour toujours « à toute liberté que leurs habitants auraient eue ou « auraient réclamée jusqu'à ce jour de prendre, de sécher ou de curer le poisson sur celles des côtes, « baies, creeks ou havres des possessions de S. M. B. « en Amérique dans les limites ci-dessus mentionnées « non plus qu'à une distance de trois milles desdites « côtes, pourvu cependant que les pêcheurs américains « soient admis à entrer dans ces mêmes baies ou « havres pour s'y abriter et réparer leurs domages » (1).

De même le traité du 2 août 1839 entre la France et la Grande-Bretagne, art. 9 : « Les sujets de S. M. le roi des Français jouiront d'un droit exclusif de pêche dans un rayon de trois milles de la laisse de basse mer le long de l'étendue des côtes de France ; les sujets de S. M. B. jouiront d'un droit exclusif de pêche dans un rayon de trois milles de la laisse de basse mer le long de l'étendue de toutes les côtes des îles britanniques... (2).

Cette mesure de trois milles figure dans d'autres traités ou règlements et tend à se généraliser. Certains auteurs en ont conclu qu'elle devait désormais

(1) *Rec. de MARTENS*, t. IV, p. 54.

(2) *DE CLERCQ*. T. IV, p. 497.

constituer une limite fixe dont on ne devrait pas se départir. En ce sens on peut citer Calvo et Wheaton ; suivant eux cette distance de trois milles aurait été à l'origine la portée du canon ordinairement admise et depuis sans tenir compte des progrès constants de l'artillerie, la pratique en aurait fait une règle qui doit désormais servir de base aux conventions internationales (1). Phillimore écrit aussi à ce sujet, et sans avoir l'air de soupçonner que cela puisse être contesté, que l'étendue des eaux adjacentes est « a marine league (being three miles), or the distance of a canon shot from the shore at the low-tide » (2).

Nous croyons que c'est un peu exagérer l'importance d'une coutume qui se restreint en somme aux traités sur la pêche. Comme le fait très bien observer M. Nuger, on peut facilement comprendre que l'État restreigne l'exercice d'un des droits qui lui sont reconnus sur la mer territoriale, surtout en matière de pêche, cette distance de trois milles sauvegardant suffisamment les intérêts des riverains ; mais il ne faut pas raisonner du particulier au général et, parce que certains actes ont appliqué cette limite de trois milles à des matières spéciales, décider qu'elle doit être désormais identifiée à la portée du canon (3). Cette distinction entre la limite de droit commun fixée par la

(1) WHEATON. T. I, p. 168. CALVO. *Droit international pratique et théorique*, § 244.

(2) PHILLIMORE. I, § 198.

(3) NUGER. *Op. cit.*, p. 185.

En ce sens aussi PERELS, p. 30.

portée des projectiles et celle de trois milles adoptée par des actes particuliers a été très nettement faite par Blunstedt dans son livre « Le droit international codifié », art. 302. Après avoir dit, en effet, que la partie de la mer sur laquelle l'État peut faire respecter son pouvoir s'étend jusqu'à une portée de canon du rivage, il ajoute : « Les traités internationaux ou les lois des États peuvent fixer d'autres limites plus précises, « telles que un mille géographique ou trois milles anglais de la côte à marée basse » (1).

Ces divergences d'opinion dans la doctrine ont eu leur contre-coup dans la pratique des diverses nations maritimes et les décisions des tribunaux sur ce point risquent d'être très variables. Les difficultés qui peuvent s'élever à propos des eaux territoriales sont cependant souvent délicates et certains jurisconsultes ont pensé qu'il serait bon de les éviter autant que possible en fixant une commune mesure. C'était ce que le secrétaire des États-Unis, M. Seward, suggérait à la légation anglaise à Washington dans une note du 16 octobre 1864, où il lui soumettait la convenance qu'il y aurait de porter d'une façon uniforme la juridiction des États riverains de la mer de trois milles à cinq milles (2), mais cette tentative n'eût pas de résultat. Nous partageons l'opinion de M. Seward sur l'opportunité d'une commune mesure, mais nous n'admettons pas la façon dont il entendait l'établir. La mesure de cinq milles avait alors cet inconvénient, qu'elle ris-

(1) *Le droit international codifié*, trad. LARDY, 1881, p. 189.

(2) CALVO. T. I, liv. VI, p. 479.

quait au bout de quelque temps de n'être plus en rapport avec les progrès de la balistique, et il en serait de même aujourd'hui de toute mesure fixée en chiffres. Il en résulterait les plus grandes difficultés pour l'organisation de la défense des côtes et aussi en temps de guerre au point de vue de la neutralité à observer par les belligérants dans les eaux des États neutres. Nous considérons donc qu'il serait bon qu'une entente internationale intervienne, mais seulement pour rendre désormais uniforme, applicable aux côtes de tous les pays, la mesure fixée par la plus longue portée du canon, et en réservant pour chaque puissance le droit de restreindre dans certaines limites l'exercice de ses droits lorsque des circonstances de fait l'exigeraient.

VI. *Fleuves nationaux et internationaux.* — Les ports et les rades, la mer territoriale et les mers intérieures constituent les eaux étrangères maritimes ; mais ce ne sont pas les seules qui soient soumises à l'empire d'un État étranger et vers lesquelles un navire de commerce français puisse se trouver conduit par les hasards du commerce : restent les fleuves et les canaux dont il nous faut aussi dire quelques mots.

Quant aux fleuves nous devons distinguer d'une part les fleuves nationaux dont le cours s'étend sur le territoire d'une seule nation comme tous les fleuves anglais et beaucoup de fleuves russes, et d'autre part les fleuves internationaux c'est-à-dire ceux qui traversent plusieurs États comme le Danube, le Rhin, l'Escaut.

Des premiers nous n'avons que peu de chose à dire,

ce sont en général des dépendances du domaine public, chaque État s'en réserve la surveillance, l'entretien et l'administration fiscale; il peut en fermer ou en ouvrir l'accès comme bon lui semble et on n'a guère songé à lui contester ce droit de souveraineté absolue. Ajoutons qu'en pratique ces fleuves sont ouverts au commerce général et que les navires n'y sont soumis qu'aux règlements de séjour comme dans les ports. C'est en effet le plus souvent une mesure d'intérêt bien entendu de la part de l'État maître de ces fleuves, et c'est aussi l'application d'une théorie développée par certains auteurs, notamment par Grotius et Vattel, celle de l'usage innocent, *jus transitus innoxii*. « On appelle « usage innocent ou utilité innocente, dit Vattel, celle « que l'on peut tirer d'une chose sans causer ni perte « ni incommodité au propriétaire, et le droit à l'usage « innocent est celui qu'on a à cette utilité ou à cet « usage que l'on peut tirer des choses appartenant à autrui sans lui causer ni perte, ni incommodité (1) ». Et il applique ce droit au séjour sur le territoire d'un État, au passage par terre et sur les fleuves. Que si cet usage menace de devenir dangereux, c'est à l'État à prendre les mesures nécessaires, et son droit est absolument respecté puisqu'il est seul juge de l'innocence de l'usage.

Mais il ne faut pas comme le fait Blunstchli pousser à l'extrême ce droit à l'usage innocent; il en résulte selon lui que les fleuves nationaux doivent être assi-

(1) VATTEL. *Le droit des gens*. Édit. PRADIER-FODÉRÉ, liv. II, § 127, t. II, p. 113.

milés aux fleuves internationaux et que l'État dont ils traversent le territoire ne peut en interdire l'entrée aux autres peuples. « L'État qui possède le cours
« d'un fleuve, ne peut pas avoir sur ce fleuve de droits
« plus grands que les divers États frontières d'un
« même fleuve n'ont sur le fleuve commun. Lorsqu'on
« pénètre au fond des choses, il n'y a pas plus de rai-
« sons pour accorder à tous les peuples la libre navi-
« gation du Rhin plutôt que celle de la Tamise ou de
« la Seine, sinon on serait forcé d'admettre ce raison-
« nement absurde que, si un fleuve qui traverse divers
« États vient ensuite à faire partie du territoire d'un
« seul État, ce dernier pourrait en défendre l'entrée
« aux autres peuples » (1).

Ce raisonnement est inexact : la liberté de la navigation ne peut s'envisager ici comme un droit abstrait, mais comme un droit qui équivaut en pratique à la faculté de se servir du fleuve comme d'un moyen de communication pour le transport des passagers et les besoins du commerce. Lorsqu'un fleuve appartient à plusieurs États, chacun d'eux a le droit d'exercer le commerce avec tout le monde et peut exiger que les autres n'apportent pas le moindre obstacle à l'exercice de ce droit. De là le régime international de la navigation fluviale obligatoire pour tous les États riverains. Mais lorsqu'au contraire le fleuve parcourt le territoire d'un seul État, celui-ci peut avec la plus complète indépendance communiquer ou non avec les

(1) *Droit intern. codifié*. Note sous § 314.

autres pays, et il est impossible au nom de l'usage innocent ou du principe que l'eau courante est une chose commune de forcer un État à exercer le commerce. De plus ces États en leur qualité de maîtres des rives et du lit du fleuve peuvent y faire tous les travaux d'appropriation qu'ils jugent utiles, et ont le droit incontestable d'en restreindre ou d'en étendre la navigation au mieux des intérêts de leurs nationaux (1).

Quant aux fleuves internationaux nous venons de voir par avance qu'ils devaient être ouverts aux navires de toutes les nationalités, mais c'est là une idée relativement récente. Ils étaient encore en effet au siècle dernier la propriété des États riverains, chacun pouvait disposer à son gré de la partie qu'il possédait sans égard pour les riverains supérieurs ou inférieurs, et celui qui possédait l'embouchure du fleuve pouvait interdire aux navires des autres riverains de gagner la mer, comme aux navires venant de la haute mer de pénétrer à l'intérieur. Sans recourir à ces procédés extrêmes, les riverains s'écrasaient néanmoins entre eux de péages de toute sorte. Les annales de Linguet nous font un saisissant tableau des résultats produits par un pareil régime : « On voit, dit-il, des rivières et de très belles rivières devenues presque inutiles à la navigation par la tyrannie des péages. La Meuse, le Rhin, l'Elbe et bien d'autres gémissent sous ce despotisme extravagant... Leurs bords sont infestés de

(1) Voyez en ce sens PASQUALE-FIORE. *Nouv. droit international public*, t. II, p. 59.

corsaires insolents, sous le nom de commis chargés de rançonner les malheureux marchands qui s'exposent à ces ruineuses excursions » (1).

Un arrêté du conseil exécutif provisoire du 16 novembre 1792 renversa la barrière de l'Escaut, en proclamant que le cours des fleuves est la propriété commune et inaliénable de toutes les contrées arrosées par leurs eaux, et qu'une nation ne saurait sans injustice prétendre au droit d'occuper exclusivement le canal d'une rivière et d'empêcher que les peuples voisins qui bordent les rives supérieures ne jouissent des mêmes avantages. On ne songeait pas encore à ouvrir ces fleuves au commerce de toutes les nations, mais cette déclaration n'en constituait pas moins une innovation importante qui allait bientôt porter des fruits.

Au congrès de Radstadt les plénipotentiaires français avaient exprimé l'espérance que les affluents du Rhin et des autres grands fleuves de l'Allemagne seraient accessibles au pavillon français ; ce vœu fut réalisé le 15 août 1804 par la convention rhénane qui faisait un nouveau pas dans la voie de la liberté, et à laquelle le congrès de Vienne a emprunté plusieurs des règles de droit public qu'il a consacrées. Mais en 1813 les autorités nouvelles s'empressèrent de détruire l'œuvre d'organisation commencée sous les auspices de la France ; la convention rhénane cessa d'être appliquée pour faire place de nouveau aux errements de 1795. Heureusement les alliés réunis à Paris en 1814

(1) Annales de LINGUET. XI, p. 492.

arrêterent ce mouvement de réaction aveugle. On commençait à voir que les fleuves internationaux étaient des voies ouvertes aux communications des nations entre elles, que c'était l'un des points de vue auxquels on s'était placé pour proclamer la liberté de la pleine mer, et qu'il serait juste aussi peut-être de consacrer l'affranchissement complet de ces fleuves. Aussi l'art 5 du traité de Paris du 30 mai déclarait-il que la navigation du Rhin serait désormais libre du point où le fleuve devient navigable jusqu'à la mer, de telle sorte qu'elle ne pourrait être interdite à personne. La question d'organisation du régime technique et des droits à percevoir était réservée pour le prochain congrès. L'année suivante le projet de règlement qui fut présenté et adopté par la commission consacrait de nouveau dans son art. 109 la liberté de la navigation, conformément à l'art. 5 du traité de Paris (1).

On a souvent fait à M. de Humboldt tous les honneurs de ce règlement. Il convient cependant de faire remarquer que grâce à lui on a pu sans violer la lettre des traités exclure de nombreux navires de la navigation du Rhin. Sur l'observation du plénipotentiaire britannique on avait spécifié en effet, lors de la discussion du règlement, que la liberté serait entière et s'étendrait non seulement à la navigation, mais au commerce de toutes les nations, ce qui fut rédigé par M. de Humboldt en ces termes : « La navigation du Rhin sera entièrement libre et ne pourra sous le rap-

(1) Voyez ENGELHARDT. *Régime conventionnel des fleuves internationaux.*

port du commerce être interdite à personne ». Et cela a été entendu depuis en ce sens que les non riverains pouvaient bien expédier leurs marchandises par le Rhin, mais qu'ils ne pouvaient pas y envoyer leurs navires. La vérité est donc que c'est aux auteurs du projet (les délégués français) que revient l'honneur des nouvelles mesures cosmopolites, et à M. de Humboldt celui d'avoir légitimé l'exclusion des pavillons étrangers.

La question de la libre navigation des fleuves internationaux se posait à peu près à la même époque aux États-Unis, en 1795 pour le Mississipi, en 1827 pour le St-Laurent. Pour ce dernier, il y eut ceci de curieux que le gouvernement britannique qui avait adhéré en Europe aux décisions du congrès de Vienne déclarait aux États-Unis que cette convention était le résultat d'un consentement mutuel dans l'intérêt des États riverains et qu'à ce titre on ne pouvait l'invoquer contre lui. Ce fut en 1854 seulement, par le traité dit de réciprocité que les navires américains furent admis sur le Saint-Laurent. Nous trouvons encore dans cet ordre d'idées un traité de la république argentine de 1853 avec l'Angleterre, la France et les États-Unis pour la libre navigation du Parana et celle de l'Uruguay. Mais l'acte le plus important après celui de 1815 a été celui relatif à la navigation du Danube conclu au Congrès de Paris de 1856, et soumettant le fleuve sur toute son étendue au régime des fleuves conventionnels. Cette déclaration a une portée toute particulière, en ce sens que les art. 15 et 16 nous donnent le véritable sens de l'art. 5 du traité

de Paris méconnu par M. de Humboldt; il y est décidé en effet qu'il ne sera apporté aucun obstacle quel qu'il soit à la navigation du Danube et que sous le rapport des droits à prélever aux embouchures, comme sous tous les autres, les pavillons de toutes les nations seront traités sur le pied d'une égalité parfaite. D'ailleurs en 1868, les délégués des États du Rhin réunis en commission de revision pour simplifier la législation de 1815 à 1831 ont suivi cette interprétation. Il est vrai que sous prétexte de police de la navigation du fleuve on en a soumis l'accès à de telles conditions que la navigation n'y est pas en fait beaucoup plus libre qu'auparavant, mais au moins le principe a été reconnu ce qui permet d'espérer pour l'avenir. De nos jours enfin l'acte final du traité de Berlin de 1885 a consacré la liberté de la navigation du Congo, du Niger et de leurs affluents, tant pour la navigation avec la haute mer que pour le cabotage et la batellerie.

Nous ne pouvons à propos des fleuves internationaux passer sous silence une difficulté qui s'est élevée dès les premières négociations relatives au règlement de la navigation du Rhin. Le désaccord portait sur l'interprétation des deux clauses fondamentales de 1814 et de 1815 en vertu desquelles le Rhin et éventuellement les autres fleuves appartenant à plusieurs États étaient déclarés libres du point où ils deviennent navigables, jusqu'à la mer. Le gouvernement hollandais prétendait que les mots « jusqu'à la mer » ne pouvaient signifier jusque dans la mer, puisque la

région maritime de l'embouchure rentrait d'après le droit des gens dans ses eaux territoriales. Il prétendait en conséquence que cette région devait au point de vue de la navigation rester soumise à son empire et que lui seul était en droit d'y faire des règlements. Ceci était difficilement soutenable, la libre communication avec la mer ayant été accordée aux bâtiments naviguant sur le Rhin par un décret du gouvernement français du 21 octobre 1811. Il était de plus peu vraisemblable que les membres du congrès de Vienne qui voulaient affranchir la navigation du fleuve l'eussent ainsi soumise au caprice d'un seul. Enfin les États riverains du Weser et de l'Elbe avaient tranché la question en étendant le domaine fluvial jusqu'en pleine mer. Néanmoins la Hollande s'est toujours refusée à considérer l'embouchure du fleuve comme dépendant de la communauté du Rhin malgré plusieurs tentatives de conciliation. Elle reste absolument isolée dans cette opinion, et les riverains du Danube ont aussi adopté la solution contraire, c'est-à-dire que la compétence administrative de la Commission européenne chargée des règlements fluviaux s'étend jusque sur un rayon de deux milles nautiques à partir du musoir de la digue nord de Soulina.

De tout ce qui précède, il nous faut évidemment conclure que la liberté de la navigation dans les fleuves internationaux n'est pas encore un fait accompli. Il est facile d'ailleurs de comprendre que ce progrès ne puisse se réaliser sans quelque lenteur : le principe de la liberté de la pleine mer a été de bonne heure

acceptée par tous les peuples, parce qu'il ne blessait en réalité aucun intérêt sérieux, ici au contraire nous sommes obligés de reconnaître que les intérêts des riverains sont multiples, et que le libre parcours du fleuve par les navires étrangers ne laisse pas pour eux d'être sans quelques inconvénients. Il n'est pas douteux que l'application de notre principe n'eût souffert sans cela aucune difficulté comme cela est arrivé pour le Congo et le Niger, dans des régions où les douanes et les péages étaient encore choses inconnues. La question a néanmoins fait un grand pas depuis le commencement de notre siècle ; la liberté de la navigation est réalisée presque de tous points sur le Danube, et la tendance générale lui est manifestement favorable.

Il ne faudrait pas croire, cependant, même quand la liberté de la navigation ne fait l'objet d'aucun doute, que la condition des navires dans les fleuves soit identique à celle qu'ils ont en pleine mer. Ces cours d'eau n'en restent pas moins en effet des portions du territoire des États qu'ils traversent, et ces États conservent tous leurs droits de juridiction, de police et de pêche. C'est à ces divers points de vue qu'il est exact de dire que bien qu'elles soient internationales, ces eaux doivent néanmoins figurer parmi les eaux étrangères, et comme pour les régions maritimes dont nous avons déjà parlé, nous aurons à examiner quels droits peuvent y être exercés par les puissances riveraines.

VII. *Canaux*. — C'est aussi parmi les eaux étran-

gères qu'il faut ranger les canaux destinés à faire communiquer deux mers entre elles. « La portion occupée
« par le canal, dit M. Calvo (1), ne cesse pas pour
« avoir été transformée en un détroit artificiel d'être
« la propriété de l'État dans les limites duquel elle
« est comprise, et cet État n'a pas par la concession
« du canal aliéné sa prérogative de juridiction qu'il
« continue d'exercer sous la réserve de ne pas entra-
« ver le libre usage du canal. »

Le canal reste donc partie intégrante du territoire qu'il traverse, mais suivant certains auteurs et en particulier M. Calvo dont nous venons de citer l'opinion, l'État maître du territoire ne conserverait pas pour cela un droit absolu lui permettant d'exclure les navires étrangers de ces eaux quand bon lui semblerait. La souveraineté des États, disent-ils, doit être dans ce cas modifiée en tenant compte des relations internationales.

« Si les mers placées entre les continents comme
« pour les désunir, les unissent au contraire les uns
« aux autres, c'est se conformer au vœu de la provi-
« dence, que d'ouvrir des voies de communication nou-
« velles et de les tenir librement à la disposition de
« tous les peuples. Le fait d'avoir coupé un continent,
« d'avoir réuni deux mers et d'avoir établi un canal
« navigable, ne confère donc point ce droit de refuser
« le passage, ouvert à la civilisation des peuples, de
« le fermer arbitrairement à toutes les autres nations,

(1) CALVO. *Droit international*, t. I, p. 507.

« ou de ne l'accorder qu'à certains états déterminés
« et privilégiés. Sur ce point on doit admettre que le
« droit de l'humanité prime le droit national » (1).

Nous nous rangeons à l'opinion de ces auteurs en tant qu'il s'agit de l'usage innocent du canal, du *jus transitus innoxii*, mais il n'y a pas de bonne raison pour distinguer les canaux des fleuves qui traversent le territoire d'un État, et nous trouvons exagéré de ne pas reconnaître à cet État sur ces eaux, plus de droits qu'il n'en aurait sur un détroit ordinaire.

En fait, la liberté de la navigation commerciale à toujours été reconnue dans les canaux maritimes. Dès le 19 août 1850, lorsqu'il était pour la première fois question du percement de l'isthme de Panama, les États-Unis et la Grande-Bretagne concluaient le traité de Washington dont le but était de garantir à tous un égal droit à la navigation du canal tant au point de vue de la circulation, qu'au point de vue des conditions et charges du trafic (2). Plus récemment lorsque ce projet a été en voie de réalisation, l'État de Colombie, par l'organe de son représentant à Paris M. F. P. de Mateus, a fait une déclaration dans le même sens (3). Quant au canal de Suez, il est ouvert aux navires de toutes les nations, et même aux navires de guerre, pourvu qu'ils en fassent un usage pacifique. Ceci a été

(1) PRADIER-FODÉRE. *Droit intern. public*, t. II, n° 648.

(2) *Annuaire de l'institut de dr. international*, 1880, tome I, p. 222.

(3) Lettre du 1^{er} octobre 1885. *Journ. du dr. int. privé*, 1886, p. 629.

formellement consacré par la récente convention du mois d'octobre 1887, à laquelle ont adhéré les principales puissances maritimes (1).

Nous connaissons ainsi les eaux étrangères maritimes et fluviales ; il nous faut maintenant rechercher dans quelle mesure un navire français séjournant dans ces régions va se trouver soumis aux lois de l'État riverain.

Pour cette étude nous diviserons notre travail en deux parties :

Dans la première, entièrement consacrée au droit public, nous examinerons au point de vue de leur légitimité et de leur étendue, les droits ordinairement exercés par les puissances riveraines : droits de juridiction et de pêche, taxes de douanes et de séjour, mesures de police relatives à la navigation et au service sanitaire, etc.

Dans la seconde nous étudierons au contraire les difficultés de droit privé, auxquelles peut donner lieu la présence d'un navire français dans les eaux étrangères, c'est-à-dire, les conflits de lois relatifs aux matières les plus importantes du droit maritime, telles que l'abordage, les avaries, les transmissions de propriété, les droits réels sur les navires, et la responsabilité des propriétaires à l'égard des actes du capitaine.

(1) *Archives diplomatiques*, année 1888.

PREMIÈRE PARTIE

DROIT PUBLIC

CHAPITRE PREMIER

DE LA JURIDICTION DANS LES EAUX ÉTRANGÈRES

SECTION I. — De la juridiction dans les ports étrangers.

I. — Divers systèmes proposés. Jurisprudence et législation étrangères.

II. — Dérogations aux règles ordinaires de juridiction.

III. — De la juridiction dans les fleuves internationaux.

SECTION II. — De la juridiction dans les eaux territoriales étrangères.

I. — Divers systèmes en présence.

II. — Jurisprudence et législation étrangères.

La pleine mer n'étant dans le domaine de personne, les navires qui la traversent ne reconnaissent pas d'autre autorité que celle du pays auquel ils appartiennent, et restent forcément soumis à la juridiction nationale. Cette règle de la territorialité des navires de commerce en pleine mer est partout admise de nos jours ; il n'y aurait d'exception que s'il s'agissait de violations du droit des gens. La question de nationalité disparaît en effet dans ce cas, on n'a plus à s'occu-

per que de faits délictueux intéressant la société tout entière, et ces délits peuvent être jugés par les tribunaux du pays où les délinquants sont amenés, alors même que les actes auraient été accomplis sous pavillon étranger (1). Il en est ainsi du crime de piraterie. Ces cas exceptés, tout délit commis à bord d'un navire de commerce français est de la compétence des tribunaux français.

Ce navire entre-t-il dans les eaux d'un État étranger assimilées plus ou moins complètement au territoire, une nouvelle souveraineté intervient qui va se trouver en conflit avec la première. C'est un principe en effet universellement reconnu que celui qui donne à la juridiction locale le droit de connaître de tous les délits commis sur son territoire et des questions relatives aux droits réels et personnels qui surgissent entre individus résidant dans le pays, ne fût-ce que d'une façon temporaire. Si ce navire échappait complètement à la police et à la juridiction de l'État dans lequel il se trouve, il y aurait diminution de la souveraineté de cet État, et l'ordre public serait compromis. D'autre part on ne peut assimiler un navire à un wagon de marchandises, ni les marins à des étrangers isolés sur le territoire (2), les gens de l'équipage forment un corps réuni sous une même discipline et offrant de sérieuses garanties ; il y a donc lieu de se demander, et c'est chose assez délicate, quelle est de ces deux souverainetés celle qui va l'emporter ?

(1) CALVO. *Dr. international*, t. L, p. 553.

(2) M. RENAULT, à son cours.

La question est complexe : la souveraineté qui appartient à l'État sur ses ports et sur les eaux assimilées au territoire (1) est en effet plus directe que celle qu'il exerce sur les eaux voisines de la côte, et il nous faut dans un intérêt de clarté examiner cette question, d'abord au cas où le navire séjourne dans un port appartenant à un État étranger, puis aussi lorsqu'il se trouve dans les eaux territoriales de cet État.

SECTION I

De la juridiction dans les ports étrangers.

I. — Nous supposons un navire français séjournant soit dans un port étranger, soit dans une rade ou dans un canal qui font au même titre partie intégrante du territoire, et nous avons à rechercher à quelle juridiction il va être soumis ?

Plusieurs systèmes sont en présence.

On a d'abord soutenu que les navires de commerce n'étaient pas dans ce cas soumis à la juridiction locale et on a réclamé pour eux le même traitement que pour les navires de guerre, c'est-à-dire le privilège de l'exterritorialité.

Les navires de guerre en effet, par leur nature participent à l'indépendance de l'État qui les arme ; il en résulte qu'ils ne peuvent être soumis à aucune autre

(1) Nous entendons par là, les rades, les mers fermées et aussi les « haffs » des côtes prussiennes et poméranienes et les « Wattermeere » de la côte allemande de la mer du Nord.

souveraineté, et que même lorsqu'ils pénètrent dans un port étranger, ils sont assimilés à des portions de leur territoire national. C'est ce qui constitue « l'exterritorialité » des navires de guerre à l'égard du pays dans lequel ils se trouvent, ou bien encore leur « territorialité » par rapport au pays auquel ils appartiennent. Les autorités locales ne peuvent pénétrer à bord, et les faits délictueux qui s'y passent sont soustraits à la compétence des tribunaux du pays dans lequel ils séjournent. Bien que contesté par Azuni et par Pinheiro-Fereira, le principe de l'exterritorialité des navires de guerre est admis aujourd'hui en pratique. Que ce soit l'application d'un principe de droit des gens ou une simple tolérance peu importe, aucun État ne se refusant à leur accorder cette prérogative (1).

Le système qui assimile au point de vue de la juridiction les navires de commerce aux navires de guerre a été surtout soutenu par M. Hautefeuille. Selon lui le souverain d'un pays a bien sur les habitants des rades et des ports le même pouvoir que sur ceux du continent soumis à ses lois, mais ce pouvoir n'existe que sur les individus isolés qui se sont fixés dans les États de ce prince et il ne s'étend pas à la réunion d'habitants formant l'équipage d'un bâtiment pris collectivement avec tout ce qu'il renferme hommes et

(1) « Unquestionably in the case of the foreign ship of war as of the foreign sovereign and ambassador, every state which has not formally notified its departure from this usage of civilized world, is under a tacit convention to accord this privilege to the foreign ship of war lying in its harbours ». PHILLIMORE. 1, § 344.

choses, et isolément du sol et des habitants qui l'entourent (1). « Et il n'y a pas, ajoute-t-il, de distinction « à faire entre les vaisseaux de l'État et les navires « de commerce, la territorialité leur appartient également à tous deux et au même degré. Sans doute « le navire de commerce n'est pas l'égal du vaisseau « de guerre, sans doute il existe entre eux une différence, mais cette différence n'est relative qu'au rapport des bâtiments avec le pouvoir central, c'est une « différence hiérarchique en quelque sorte qui ne touche en rien la qualité du navire, qui n'affecte pas sa « position en quelques lieux qu'il se trouve » (2).

Si cette doctrine était admise, aucun agent de l'autorité locale ne pourrait accomplir un acte quelconque de police, d'arrestation, ou de juridiction, à bord d'un navire français, soit pour les faits qui se seraient passés à bord de ce navire, soit pour tous les autres. Si un coupable n'appartenant pas à l'équipage se réfugiait à bord d'un navire marchand, le capitaine pourrait refuser de le livrer, même s'il était sujet de l'État dans le port duquel le navire séjourne et même si la victime appartenait également à ce pays.

Bien que M. Hautefeuille déclare que c'est seulement au point de vue de la juridiction qu'il assimile ainsi les navires de guerre et les navires de commerce, nous repoussons néanmoins la théorie comme excessive. Il y a, quoi qu'il en dise, une très grande diffé-

(1) HAUTEFEUILLE. *Des droits et devoirs des nations neutres*, t. II, p. 19.

(2) HAUTEFEUILLE. *Op. cit.*, t. II, p. 30.

rence entre les navires de guerre et les navires de commerce. Les premiers seuls en effet représentent l'État dont ils portent le pavillon, et le choix de leurs officiers, ainsi que la responsabilité qu'ils encourent constituent de sérieuses garanties. Les navires de commerce au contraire ne représentent qu'une propriété privée et des intérêts particuliers ; de plus en fait, ils n'offrent pas les mêmes garanties tant au point de vue de leurs officiers qu'au point de vue de l'équipage soumis à une discipline moins rigoureuse.

M. Hautefeuille fait observer encore, il est vrai, que la souveraineté locale n'est pas méconnue dans sa doctrine, que les faits intérieurs du navire ne peuvent l'intéresser et qu'il est dès lors inutile de lui en donner la connaissance et de lui permettre de s'immiscer dans les affaires du bord. Mais cette remarque sans être tout à fait inexacte, est au moins beaucoup trop absolue ; dans une foule de cas en effet l'ordre intérieur peut être intéressé par ce qui se passe à bord. On l'a bien vu en 1859 lorsque le second du navire américain le « *Tempest* » ayant tué à bord un des matelots, une population indignée voulut elle-même faire justice (1) et il est évident que l'ordre intérieur serait encore intéressé au cas où la victime du crime ou du délit commis à bord serait un des nationaux de l'État riverain.

Les exagérations d'un pareil système apparaissent aussi d'ailleurs au point de vue de la juridiction civile. Si nous assimilons les navires de commerce aux navi-

(1) Voy. *Aff. du « Tempest »*. D. 1859, 1, 88.

res de guerre nous allons en effet soustraire dans certains pays à la connaissance des tribunaux locaux les obligations contractées à bord par les gens de l'équipage : elles devront être réputées contractées en pays étranger et dans certaines législations les actions personnelles se rattachant à un contrat sont du ressort des tribunaux du lieu où elles ont pris naissance ; il devrait en être ainsi notamment en Angleterre et aux États-Unis dont la législation est en ce sens. Ce serait évidemment jeter le plus grand trouble dans les relations de l'équipage et de l'intérieur.

Dans un second système, les faits qui se passent à bord d'un navire dans un port étranger sont de la compétence des tribunaux locaux comme si ces faits s'étaient passés sur le territoire même. Cette doctrine a été assez généralement soutenue par les auteurs anglo-saxons. Prenant le contrepied de la doctrine de M. Hautefeuille, ils considèrent qu'un navire ne saurait jamais être considéré comme une fraction du sol de son pays, ce n'est qu'une chose, et les hommes de l'équipage sont des personnes qui se trouvent sur le territoire d'un autre État que celui auquel elles appartiennent. Le fait d'être réunis momentanément sous le même commandement ne leur donne pas droit à une situation particulière, et tous les crimes et délits commis à bord tombent sous le coup de la juridiction locale comme s'ils avaient été commis à terre par des personnes isolées en vertu de ce principe universellement admis en législation interne, que les lois de police et de sûreté d'un pays obligent ceux qui séjournent

sur son territoire. « Les navires marchands d'un État « quelconque, dit Wheaton, entrés dans le port d'un « autre État ne sont pas exempts de la juridiction locale à moins d'une convention expresse, et ils le sont « seulement pour ce qui a été prévu par une telle convention (1) ». En pratique ce système a été suivi comme nous le verrons bientôt par l'Angleterre et par les États-Unis.

Comme celui de M. Hautefeuille, il est trop absolu. Quoi qu'on en dise, il est impossible d'assimiler les marins d'un navire à des individus isolés sur le territoire. Ils ont le caractère de sociétés flottantes organisées par la loi d'un pays, et c'est ce qui a amené les publicistes à formuler la règle de la territorialité des bâtiments de mer (2). Ce principe tout puissant lorsque le navire se trouve au milieu de l'Océan, ne peut disparaître entièrement lorsqu'il entre dans un port étranger. D'ailleurs le système anglais est si peu favorable aux relations maritimes internationales, qu'on n'a jamais osé l'appliquer jusque dans ses conséquences extrêmes et que, suivant un usage général, chaque puissance a toujours laissé aux consuls de l'État auquel appartient le navire de commerce, la police et l'inspection des gens de mer et le jugement de toutes les contestations qui peuvent s'élever entre le capitaine, les matelots et les passagers (3).

Les véritables règles en notre matière, celles qui

(1) Voy. TEISSIER. Thèse doct. Paris, 1886, p. 230.

(2) WHEATON. *Eléments de dr. international*, t. I, p. 119.

(3) Comp. ORTOLAN. Tome I, p. 196.

sont le plus favorable aux relations internationales, nous paraissent être celles qui ont été posées par la jurisprudence française. Bien que ce soit un peu en dehors de notre sujet, puisque nous nous occupons des navires français dans les eaux étrangères, il nous faut néanmoins exposer cette doctrine qui tend à devenir générale et qui a inspiré de nombreux traités et aussi plusieurs dispositions de législation interne étrangère.

Elle distingue au point de vue pénal d'une part les actes de discipline intérieure du navire et les crimes et délits commis par les hommes du bord sans que la tranquillité du port ait été troublée, et d'autre part, les crimes ou délits commis même à bord contre des personnes étrangères à l'équipage ou par tout autre qu'un homme de l'équipage, et ceux commis par les gens de l'équipage si la tranquillité du port a été troublée. Elle soustrait absolument à la juridiction locale, qui ne doit intervenir que lorsqu'elle est requise, tous les faits appartenant à la première catégorie ; elle considère au contraire ceux de la seconde comme intéressant l'ordre public de l'État riverain et les soumet dès lors invariablement à la juridiction exclusive de ses tribunaux.

Cette doctrine a été surtout formulée dans un avis du conseil d'État de 1806 à propos de deux navires américains le « *Newton* » et la « *Sally* » qui soulevaient l'un à Anvers, l'autre à Marseille, des conflits de juridiction entre les tribunaux français et le consul des États-Unis. Le conseil d'État chargé de régler le con-

flit, constatant que l'ordre intérieur n'avait pas été troublé par les faits qui s'étaient passés à bord, fut d'avis d'accueillir la réclamation du consul américain considérant :

« Qu'un vaisseau neutre ne peut être indéfiniment
« considéré comme lieu neutre et que la protection
« qui lui est accordée dans les ports français ne saurait
« dessaisir la juridiction territoriale pour tout ce qui
« touche aux intérêts de l'État ;

« Qu'ainsi le vaisseau neutre admis dans un port de l'État est de plein droit soumis aux lois de police qui régissent le lieu ou il est reçu ;

« Que les gens de son équipage sont également justiciables des tribunaux du pays pour les délits qu'ils y commettraient même à bord, envers les personnes étrangères à l'équipage ainsi que pour les conventions civiles qu'ils pourraient faire avec elles ;

« Mais que si cette juridiction territoriale est hors de doute, il n'en est pas ainsi à l'égard des délits qui se commettent à bord du vaisseau neutre de la part d'un homme de l'équipage neutre envers un autre homme du même équipage ;

« Qu'en ce cas les droits de la puissance neutre doivent être respectés comme s'agissant de la sécurité intérieure du vaisseau dans laquelle l'autorité locale ne doit pas s'ingérer toutes les fois que son secours n'est pas réclamé ou que la tranquillité du port n'est pas compromise » (1).

(1) Avis au conseil d'État du 20 novembre 1806. V. code TRIPIER, sous l'art. 3 du Code civil.

Cette jurisprudence a été confirmée en France à plusieurs reprises, notamment en 1837 par la Cour de Rennes ; en 1846 et en 1856 par les tribunaux correctionnels de Marseille et du Havre. Elle a été consacrée dans l'ordonnance du 29 octobre 1833 sur les fonctions des consuls dans leurs rapports avec la marine marchande, art. 19 : «... Nos consuls exerceront la
 « police sur les navires de commerce français dans
 « tous les ports de leur arrondissement et sur les
 « rades où il ne se trouverait pas de bâtiments de l'É-
 « tat, en tout ce qui se pourra concilier avec les droits
 « de l'autorité locale et en se dirigeant d'après les
 « traités, conventions et usages, ou le principe de la
 « réciprocité ».

Art. 22 : « Lorsque des voies de fait, délits ou cri-
 « mes auront été commis à bord d'un navire français
 « en rade ou dans le port par un homme de l'équipage
 « envers un homme du même équipage ou d'un autre
 « navire français, le consul réclamera contre toute
 « tentative que pourrait faire l'autorité locale d'en
 « connaître, hors le cas où par cet événement la tran-
 « quillité du port aurait été compromise. Il invoquera
 « la réciprocité des principes reconnus en France à cet
 « égard par l'acte du 20 novembre 1806 et fera les de-
 « mandes nécessaires pour que la connaissance de
 « l'affaire lui soit remise, afin qu'elle soit ultérieure-
 « ment jugée d'après les lois françaises ». Le gouver-
 nement français ne s'est d'ailleurs pas contenté de ces recommandations à nos consuls, il a, de plus, pour assurer aux navires nationaux en pays étranger le traite-

ment favorable qu'il accorde à ceux des autres nations, conclu un grand nombre de traités et conventions consulaires consacrant les distinctions faites par le conseil d'État. Tous les traités de commerce et de navigation que la France a conclus depuis 1830 avec les puissances de l'Amérique, et plusieurs de ceux qu'elle a conclus depuis cette époque avec les puissances européennes contiennent un article semblable à l'art. 8 suivant de la convention consulaire avec la Sardaigne du 4 février 1852 : « Les consuls respectifs seront exclusivement chargés de l'ordre intérieur à bord des « navires de commerce de leur nation, et connaîtront « de tous les différends qui surviendraient entre les « hommes de l'équipage, mais les autorités locales « pourront intervenir, lorsque les désordres survenus « seront de nature à troubler la tranquillité publique à « terre ou dans le port, et pourront également connaître de ces différends lorsqu'une personne du pays « ou une personne étrangère à l'équipage s'y trouvera « mêlée. Dans tous les autres cas, lesdites autorités se « borneront à prêter main-forte aux consuls, lorsque « ceux-ci le requerront, pour faire arrêter et conduire « en prison ceux des individus de l'équipage qu'ils jugeraient à propos d'y envoyer à la suite de ces différends (1) ».

Les traités conclus en ce sens sont notamment le traité avec la Russie du 14 juin 1857 (2), la convention consulaire avec le Brésil (art. 8) du 10 décem-

(1) *Bulletin des lois*, 1^{er} semestre, 1852.

(2) *Bulletin des lois*, 8 avril 1857.

bre 1860 (1), le traité avec le Pérou (art. 24) du 9 mars 1861 (2), la convention consulaire avec l'Espagne du 7 janvier 1852, enfin la convention consulaire avec l'Italie (art. 12 et 13) du 26 juillet 1862. Le traité de commerce entre la France et la Russie du 1^{er} avril 1874 renouvelle sur ce point les clauses du traité de 1857 dans son art. 11 (3).

Enfin ce n'est pas seulement dans le droit des traités, qu'ont été introduites les distinctions de notre jurisprudence; elles ont été aussi consacrées par la législation interne et la jurisprudence de plusieurs pays.

Il en est ainsi en Allemagne d'après l'ordonnance sur les gens de mer du 27 décembre 1872 et aussi

(1) *Bulletin des lois*, 17 mars 1861.

(2) *Bulletin des lois*, 10 mars 1862.

(3) *Archives diplomatiques*, 1875, t. IV, p. 383.

Remarquons que, si dans notre système les autorités locales doivent être compétentes lorsqu'un délit commis à bord d'un navire dans un port étranger intéresse la tranquillité intérieure, à plus forte raison doit-il en être de même, quand un navire de commerce manque au respect qu'il doit aux institutions du pays, ou se livre à des actes qui peuvent compromettre l'existence. C'est ainsi qu'un navire marchand ne peut dans un port esclavagiste refuser de livrer à l'autorité locale les esclaves réfugiés à son bord, bien qu'il appartienne à un pays non esclavagiste, et que l'autorité locale a compétence pour ordonner toutes les perquisitions nécessaires à bord de ce navire. Il doit de même s'abstenir de tout acte d'hostilité, et de toute ingérence dans les affaires politiques du pays qui lui donne asile, sinon l'État lésé peut prendre les mesures que bon lui semble pour réprimer les atteintes à sa dignité et écarter le danger qui le menace (voir pour l'application de ces principes l'affaire du Carlo-Alberto. De Cussy, t. II, p. 83 et suiv.)

d'après le supplément aux instructions générales pour le service consulaire à propos de l'article 33 de la loi du 8 novembre 1867 qui fixe les attributions des consuls fédéraux en matière de police dans les ports de leur résidence (1).

En Belgique, la législation est la même que la nôtre et ce pays a, comme la France, conclu de nombreux traités qui règlent les conflits de juridiction conformément aux principes posés par l'avis du conseil d'État de 1806, alors qu'il était français (2).

Les mêmes principes sont admis en Grèce (3) et en Italie. La jurisprudence de ce dernier pays en a notamment fait deux applications dans le cas du navire américain « Godfrey » à bord duquel un marin avait tué une autre personne de l'équipage en 1866, et dans celui du navire anglais « Hygia » à bord duquel une rixe survint dans le port d'Ancône en 1870, en décidant qu'il fallait respecter la juridiction des États auxquels appartenaient ces navires (4).

Cette doctrine est encore suivie au Mexique qui possède même sur ce point un texte formel, l'article 189 du Code pénal mexicain est en effet ainsi conçu : « Sont considérés comme exécutés sur le territoire de la République..... 3° les délits commis à bord d'un navire marchand mouillé dans un port national ou dans les eaux territoriales de la République, si le délin-

(1) V. PERELS. P. 88 et suiv.

(2) V. TEISSIER. Paris, 1886, p. 242.

(3) Instruction pour les consuls de Grèce du 13 janvier 1834.

(4) FIORE. *Op. cit.*, t. I, p. 480.

quant ou l'offensé ne fait pas partie de l'équipage, ou s'il y a eu perturbation de la tranquillité du port. Dans le cas contraire, on suivra le droit de réciprocité ». La Cour suprême du Mexique a appliqué ce texte dans la cause Antoni, en 1876. Pendant que le navire français l'« Anémone » était mouillé à l'île de Carmen, son capitaine, un sieur Antoni, accusé d'homicide sur la personne d'un de ses matelots fut poursuivi devant le tribunal de Campêche qui se déclara compétent, mais cette décision fut réformée par un arrêt de la Cour suprême mexicaine du 25 février 1876 (1) par ce motif que l'auteur du crime et sa victime étaient tous deux français, que tous deux faisaient partie de l'équipage d'un navire français, et que l'ordre du port n'avait pas été troublé.

L'Angleterre et les États-Unis ont suivi un système différent, celui de la compétence territoriale absolue dont nous avons déjà parlé. Cela est rigoureusement vrai pour l'Angleterre; aux États-Unis au contraire il faut reconnaître qu'il y a eu quelques hésitations, et sauf un arrêt rendu récemment par la Cour suprême, on aurait pu croire la jurisprudence américaine entièrement convertie aux idées françaises. Il y a lieu d'espérer qu'elle adoptera d'une façon durable cette fois la doctrine la plus conforme au droit des gens.

En Angleterre, le principe de la compétence territoriale ne fait, comme nous venons de le dire, l'objet d'aucune discussion. Phillimore dans ses commentaires

(1) *Journal du dr. international privé*, 1876, p. 403.

reproduit presque textuellement l'opinion de Wheaton que nous avons déjà citée : « With respect to merchant or private vessels, the general rule of law is that except under the provisions of an express stipulation such vessels have no exemption from the territorial jurisdiction of the harbour or port, or so to speak territorial waters in which they lie (1) ». D'autre part, la jurisprudence ne paraît s'être jamais départie de ce système dans les différents cas qui se sont présentés. C'est ainsi qu'elle s'est déclarée compétente en 1857 dans l'affaire du navire américain l' « Albert-Gallatin » dont le capitaine avait en entrant dans le port de Liverpool frappé trois hommes de son équipage de la façon la plus violente. Ceux-ci portèrent plainte devant un magistrat de Liverpool qui condamna le capitaine à une amende. De même à propos du navire américain « James-Brogart », la cour d'assises de Chester présidée par le baron Watson condamna la même année à la déportation le second du bord qui avait grièvement blessé d'un coup de revolver un de ses matelots, alors que son navire se trouvait dans la rivière la Mersey du comté de Chester (2).

Le gouvernement de la Grande-Bretagne suit la même doctrine que ses tribunaux. En 1844 un matelot d'un bâtiment anglais stationnant dans le port russe de Riga avait assassiné à bord son timonnier. L'assassin fut arrêté par les soins de l'autorité locale qui pro-

(1) PHILLIMORE. Commentaires, t. I, p. 405.

(2) Voyez TEISSIER. Thèse doct. Paris, 1886 et *Moniteur universel* du 30 janvier et du 19 avril 1857.

céda aux actes de l'instruction, mais avant de juger le coupable, le gouvernement russe proposa à celui de la Grande-Bretagne de lui livrer le coupable, sous réserve d'une juste réciprocité. Cette proposition ne fut pas acceptée conformément à la jurisprudence des cours anglaises, suivant laquelle, *mutatis mutandis*, un assassinat commis dans un port anglais sur un navire russe devrait toujours être jugé par le tribunal du lieu de la nationalité de la victime ou de l'inculpé (1).

Aux États-Unis, le principe de la compétence territoriale a été posé par un arrêt de la Cour suprême intervenu à propos d'un navire qui avait appartenu originairement à un citoyen américain, mais qui avait été saisi, confisqué et converti en bâtiment de guerre à St-Sébastien en Espagne, par ordre de Napoléon, en 1810. Le bâtiment ayant été armé et envoyé en course sous le pavillon français fut réclamé par le propriétaire américain dans le port de Philadelphie où il avait fait relâche. En prononçant les conclusions le président de la cour, Marchall, posa le principe : que la juridiction des tribunaux de justice était une branche de celle possédée par la nation comme puissance souveraine et indépendante, et qu'elle ne pouvait être limitée que par le consentement de la nation elle-même (2). On est revenu depuis sur ces théories trop absolues ; Wheaton qui les avait professées les abandonna dans une notice qu'il écrivit en 1845 sur le livre

(1) Voyez le rapport de M. le conseiller FOUCHER dans l'affaire du « Tempest ». Arrêt de cassation du 25 février 1859.

(2) WHEATON, *Éléments du dr. international*, t. I, p. 106.

de M. Ortolan, pour se ranger à la théorie consacrée par le conseil d'État français. « Nous croyons, dit-il, « qu'à cet égard la législation et la jurisprudence « françaises ont établi les véritables distinctions qui « doivent être reconnues par toutes les nations comme « étant les plus conformes aux principes du droit « des gens » (1).

Jamais d'ailleurs le gouvernement des États-Unis, nous dit M. Teissier, n'avait adopté la règle posée par l'arrêt de la Cour suprême de 1810, et, dans les diverses espèces qui se sont présentées postérieurement à cet arrêt, les consuls américains ont toujours revendiqué la compétence de leurs tribunaux pour connaître des crimes et des délits commis à bord de leurs navires de commerce dans nos ports, quand ces crimes et ces délits avaient eu lieu uniquement entre les gens de l'équipage, et que la tranquillité du port n'avait pas été compromise (2).

La jurisprudence elle-même s'est enfin décidée à accepter le principe français. Cette évolution s'est produite en 1870 à propos du navire allemand « Elwine-Kreglin ». Par suite de la guerre franco-allemande, rapporte M. Perels, ce navire qui se trouvait dans le port de New-York fut empêché de reprendre la mer. L'équipage quitta le bord et réclama ses gages; le capitaine les refusa déclarant que ses gens étaient déserteurs, et le consul allemand approuva sa manière d'agir. L'équipage porta plainte au commandant du

(1) *Revue de droit français et étranger*, 1845.

(2) TESSIER. *Op. cit.*, p. 245.

district de New-York qui leur donna gain de cause et condamna le capitaine. Appel ayant été interjeté devant le tribunal supérieur, la Cour de circuit décida que dans les ports américains les conflits entre capitaines et gens d'équipage allemand étaient exclusivement de la compétence des consuls de leur nation, si la paix du port n'avait pas été troublée, et que la compétence des tribunaux américains n'avait d'ailleurs jamais été aux États-Unis ni complètement reconnue en fait, ni à l'abri de contestations fréquentes en droit (1). De plus, en 1873, dans le cas du capitaine Albert Allen Garden du navire « Anna-Camp » que la Cour du comté de Liverpool avait pris sur elle de juger, M. Hamilton Fish secrétaire au département d'État à Washington s'est empressé de protester contre la pratique des tribunaux anglais de droit commun, en leur opposant celle des tribunaux de l'Union américaine. Ceux même, disait-il, qui ont une juridiction d'amirauté, *refusent le plus souvent* de prendre connaissance des causes de cette nature où sont parties des marins et des capitaines de navires étrangers. Ce refus du reste est basé sur la pratique générale des autres puissances maritimes ainsi que sur les principes du droit international tels qu'ils sont interprétés par les plus hautes autorités judiciaires des puissances maritimes (2).

Il y avait lieu de croire après cela la jurisprudence américaine désormais fixée, lorsque la Cour suprême

(1) PERELS. Traduction ARENDT, p. 86.

(2) CALVO. T. I, p. 558.

des États-Unis a rendu, le 10 janvier 1887, un arrêt qui remet tout en question, ou qui tout au moins nous porterait à croire que la jurisprudence des États-Unis admet bien le système français en ce qui concerne les contestations civiles entre capitaines et marins, mais qu'elle s'en tient au contraire au système anglais en ce qui concerne les crimes et délits (1). Le 6 octobre 1881 une rixe eut lieu à bord d'un navire de commerce belge appelé « Noorland » amarré au quai de Jersey City, entre deux mousses de l'équipage, Wildenhus et Fijeus. Au cours de cette rixe Fijeus reçut un coup de couteau des suites duquel il mourut plus tard. Les deux mousses étaient de nationalité belge, domiciliés en Belgique et faisaient partie de l'équipage d'un navire belge. Dans ces circonstances, la Cour suprême des États-Unis a décidé que, à moins qu'il n'existât un traité contraire, les cours de circuit des États-Unis étaient compétentes pour juger Wildenhus. La cause était d'abord venue devant un juge de cour de circuit, qui après un examen approfondi, s'était déclaré incompétent, et avait admis la réclamation du consul de Belgique. Celui-ci en effet en vertu de l'ordonnance du roi des Belges du 18 mars 1857 et du traité du 9 mars 1880 entre la Belgique et les États-Unis relatifs à la juridiction consulaire, réclamait contre les prétentions de l'autorité locale, la tranquillité du port n'ayant pas été troublée. On fit appel de cette décision devant la Cour suprême, et la

(1) Voir le texte de l'arrêt. *Journal du dr. intern. privé*, année 1888, p. 417.

cause fut discutée au fond, conformément aux conclusions du procureur de district qui prétendait que du moment qu'un navire belge était entré dans les eaux de New-Jersey, il devenait partie du territoire de cet État et qu'un crime commis à bord de ce navire ressortissait de la juridiction de New-Jersey aussi bien que s'il avait été commis sur le territoire même de cet État. La Cour suprême, en se déclarant ainsi compétente, a refusé de tenir compte des décisions qui en pareil cas avaient été rendues en France en faveur des consuls américains à propos des navires la « Sally » et le « Newton », pour s'attacher au contraire à l'arrêt de la Cour de cassation française du 25 février 1859, suivant lequel les tribunaux français avaient été déclarés compétents pour condamner le second d'un navire qui avait à son bord tué un des hommes de l'équipage dans le port du Havre. Il y avait cependant dans ce cas cette différence avec l'affaire Wildenhus que la tranquillité du port avait été troublée, à tel point même que la population voulait faire justice du coupable; et de plus le gouvernement américain n'avait élevé aucune réclamation.

Cet arrêt de la Cour suprême est d'autant plus étrange, que le règlement consulaire des États-Unis de 1881 porte que les officiers consulaires doivent avoir juridiction pour les crimes et délits qui concernent les navires et les personnes qui sont à leur bord; s'ils concernent la paix publique ou les droits des personnes n'appartenant pas à l'équipage, alors seulement la juridiction locale est compétente. Le

procureur du district a bien prétendu, il est vrai, qu'il y avait eu meurtre volontaire de nature à troubler la paix publique, mais il a été démontré qu'elle n'avait pas été troublée en fait, et les témoignages ont prouvé qu'il n'y avait pas eu intention de meurtre, ni même de mal, si bien que Wildenhus a été condamné seulement à un an de prison pour homicide involontaire. Il résulte de tout cela qu'il faudrait maintenant considérer comme souverainement établi par la jurisprudence des États-Unis que le droit juridictionnel d'un consul ne peut être réclaté et exercé dans ce pays qu'autant que le délit est d'un caractère mineur. De plus, il n'est laissé aux consuls étrangers aucun moyen de prouver le véritable caractère du délit jusqu'au procès, et si une condamnation intervient même pour un délit léger, la cause est arrivée à une phase où elle est en dehors de l'intervention consulaire, et la peine infligée doit être subie.

Lorsque, d'après les règles que nous avons admises, la juridiction locale est compétente, il va de soi qu'il faut lui reconnaître le droit de pénétrer à bord pour faire les perquisitions nécessaires. Il est bien certain que ce droit doit lui être aussi reconnu, lorsque des criminels du pays cherchent un refuge sur les navires marchands qui séjournent dans un port. Si le capitaine se refusait à obtempérer à la demande qui lui aurait été faite par l'autorité territoriale de livrer les coupables, la police locale serait en droit d'employer la force pour pénétrer à bord. Les navires de commerce ne peuvent pas en effet, comme nous l'avons

vu, être assimilés aux navires de guerre et ne jouissent pas comme eux du bénéfice de l'exterritorialité. Un exemple bien connu de cette pratique constante est celui du vapeur français l' « Océan ». A l'époque de la guerre civile qui suivit en Espagne la mort de Ferdinand VII, en 1840, ce navire qui faisait les voyages réguliers entre Marseille, la côte d'Espagne et Gibraltar reçut à son bord au mouillage de Grao (Valence) M. Sotelo ex-ministre espagnol poursuivi pour cause politique. Ayant repris la mer sans qu'on eût vérifié le nombre et la personnalité des passagers qu'il avait embarqués, l' « Océan » se rendit à Alicante, Mais là, au cours de la visite de douane et de police, M. Sotelo fut reconnu, arrêté et emprisonné. Le capitaine de l' « Océan » protesta contre ce qu'il appelait une violation de pavillon et réclama, mais en vain, la mise en liberté de son passager. Les communications diplomatiques échangées à ce sujet entre la France et l'Espagne établirent de la manière la plus péremptoire que la conduite des autorités d'Alicante était à l'abri de tout reproche ; que nulle atteinte n'avait été portée au respect du pavillon, puisqu'il s'agissait d'un navire marchand ; et que M. Sotelo embarqué subrepticement à Valence, port espagnol, avait pu être régulièrement saisi et arrêté dans un autre port du même pays (1).

Dans la pratique, pour éviter toute difficulté, on donne généralement avis au consul de la nation à laquelle appartient le navire des perquisitions ou arrestations

(1) Voyez CALVO. Tome I, p. 569.

qui seront faites à bord. Cette obligation est même quelquefois imposée par des traités, et plusieurs conventions de ce genre sont rapportées par de Cussy dans son livre « Les phases et causes célèbres du droit maritime » (1). La convention consulaire franco-italienne du 26 juillet 1862 notamment porte (art. 12) « que les fonctionnaires de l'ordre judiciaire et les « officiers et agents de la douane ne pourront en aucun « cas opérer ni visiter, ni rechercher à bord des navires « sans être accompagnés par le consul ou vice-consul « de la nation à laquelle ces navires appartiennent. Ils « doivent également prévenir en temps opportun les- « dits agents consulaires, pour qu'ils assistent aux « déclarations que les capitaines et les équipages « auront à faire devant les tribunaux et dans les admi- « nistrations locales, afin d'éviter ainsi toute erreur « ou fausse interprétation qui pourrait nuire à l'exacte « interprétation de la justice. La citation qui sera « adressée à cet effet aux consuls et vice-consuls indi- « quera une heure précise, et si les consuls négligent « de s'y rendre en personne ou de s'y faire représenter « par un délégué, il sera procédé en leur absence » (2).

Mais il ne faut pas pousser à l'extrême les conséquences de semblables conventions, comme ont prétendu le faire les consuls de certaines nations à l'égard de la France dans le port de Marseille. Les huissiers de cette ville avaient de tout temps exercé leur ministère au sujet des significations d'exploits à bord des

(1) Tome I, p. 88.

(2) *Archives diplomatiques*, 1863, I, p. 93.

navires étrangers, lorsque l'année dernière, en 1887, des réclamations furent formulées auprès du préfet et du procureur de la République par les représentants des diverses puissances à Marseille. Le syndic des huissiers notifia alors aux membres du barreau une délibération prise le 16 juillet par la Chambre de discipline, aux termes de laquelle il devait être désormais interdit à ces officiers ministériels de signifier aucun acte de procédure à bord d'un navire étranger avant d'être munis de l'autorisation du consul représentant la puissance dont relève le navire, et cela, était-il ajouté, pour se conformer aux règles posées par les conventions internationales. Cette délibération souleva une vive émotion : le moindre inconvénient du nouvel état de choses devait être de créer dans la pratique des affaires maritimes des complications fâcheuses, surtout au cas où l'action est frappée de déchéance, si l'exploit n'est pas signifié dans un délai extrêmement court, par exemple lorsqu'il s'agit de l'acte de protestation en matière d'abordage. On se demandait aussi si le consul auquel cette autorisation serait demandée pourrait la refuser. Une commission élue par les membres du barreau fut chargée de rechercher s'il existait réellement dans nos traités une disposition qui pût faire croire aux huissiers qu'ils violaient les conventions internationales, en signifiant leurs exploits à bord des navires étrangers sans l'autorisation des consuls. La commission constata que les conventions consulaires de la France avec l'Italie, le Portugal, l'Autriche-Hongrie, la Grèce, le Salvador interdisent aux fonctionnaires de

l'ordre administratif et judiciaire des deux nations contractantes les « recherches », et les « visites », faites sans avis préalable donné au consul. Elle fit remarquer en conséquence qu'il ne pouvait être question d'une autorisation délivrée par le consul, et que de plus la simple signification d'un exploit d'huissier, acte protestatif ou d'assignation, ne comporte ni recherche ni visite (1). Il résulte de là que, dans les ports italiens ou portugais comme dans les ports français et d'une façon générale dans tous les ports des puissances signataires de semblables conventions, les actes de cette nature peuvent être accomplis sans formalités.

II. — Bien que ne figurant pas sur les contrôles de l'État, certains navires de commerce échappent à l'application des principes de juridiction que nous venons de développer, et sont assimilés aux navires de guerre. Ce sont d'abord ceux qui, à un titre quelconque, représentent dans une certaine mesure le pouvoir souverain par exemple ceux à bord desquels se trouve le chef de l'État ou même ses représentants lorsqu'ils sont exclusivement destinés à les conduire; ceux nolisés par l'État et commandés par ses officiers (2). Ce principe a été notamment posé par la Russie à l'occasion d'une difficulté survenue entre l'Espagne et le Danemark à propos de la corvette « St-Jean ». La Russie consultée répondit : « qu'il est conforme aux principes du droit « des gens qu'un bâtiment, autorisé suivant les usages

(1) *Revue internationale de droit maritime*, 1887-88, p. 249.

(2) BLUNTSCHLI, Art. 321.

« de la cour ou de la nation à laquelle il appartient à
 « porter le pavillon militaire, soit envisagé dès lors
 « comme bâtiment armé en guerre. Ni la forme du
 « bâtiment, ni sa destination antérieure, ni le nombre
 « des individus qui composent l'équipage ne peuvent
 « plus altérer en lui cette qualité inhérente, pourvu
 « que l'officier commandant soit de la marine mili-
 « taire » (1).

La même exception est aussi admise en vertu de conventions internationales pour certains navires qui, en dehors de la marine militaire, sont employés à un service public, qu'ils soient la propriété de l'État ou des particuliers. Ceci se rencontre surtout pour les bateaux à vapeur faisant le service de la poste. On trouve cette assimilation aux navires de guerre dans un grand nombre de conventions postales, et parmi celles qui intéressent les navires français il faut citer surtout celle entre la France et la Grande-Bretagne du 3 avril 1843, et celle de la France avec l'Italie du 3 mars 1869 (2).

L'article 6 de cette dernière convention porte que, lorsque les paquebots employés par l'administration des postes de France ou d'Italie pour le transport des correspondances dans la Méditerranée seront des bâtiments nationaux ou subventionnés par l'État, ils seront reçus dans les ports des deux pays où ils aborde-

(1) Voy. PERELS, p. 132.

(2) Voyez pour la première de ces conventions. DE CLERCQ. *Recueil des traités de la France*, t. V, p. 17, et pour la seconde ce même recueil, t. X, p. 262.

ront régulièrement ou accidentellement, comme vaisseaux de guerre, et qu'ils y jouiront des mêmes honneurs et privilèges. Ce texte qui paraît bien formel a cependant été méconnu en 1863 en Italie. Un paquebot français appartenant aux Messageries impériales, l'« Aunis », avait embarqué à Civita-Vecchia cinq brigands célèbres recherchés par les autorités judiciaires italiennes. Ce paquebot ayant relâché à Gênes, le préfet de cette ville donna l'ordre de les arrêter, et un commissaire de police, le commandant de port et des carabiniers pénétrèrent à bord du navire français et enlevèrent les cinq inculpés avec l'assentiment du consul de France. Le 11 juillet 1863, le ministre de l'intérieur d'Italie portait ce fait à la connaissance du ministre des affaires étrangères, considérant qu'il y avait là malgré l'assentiment du consul de France une arrestation irrégulière qui pourrait donner lieu à des communications internationales. En effet le consul fut désavoué et le gouvernement français fit une réclamation concluant à ce que les passagers arrêtés à bord de l'« Aunis » fussent relâchés et transportés au lieu de destination. Le ministre des affaires étrangères d'Italie proposa une transaction ; elle ne fut pas acceptée par le gouvernement français, bien que la Cour de cassation eût, en 1844, établi un précédent de même nature, en considérant comme régulière l'arrestation du bandit corse Bastianesi faite avec l'assentiment du consul sarde dans le port d'Ajaccio sur le navire « Gulnara » appartenant à la marine royale de Sardaigne (1). En

(1) DALLOZ. 1845, I, 353.

conséquence le gouvernement italien fit conduire à Marseille les cinq bandits illégalement détenus, mais à leur arrivée à destination, ils furent immédiatement arrêtés et rendus plus tard à l'Italie sur une demande d'extradition régulière (1).

Les paquebots destinés au service de la poste jouissent des privilèges des navires de guerre, en vertu de ces conventions, même lorsqu'ils sont employés en même temps au transport des marchandises. S'il en était autrement, les dispositions favorables des traités seraient lettre morte, car nous ne pensons pas qu'il existe aujourd'hui de navires consacrés exclusivement au service des dépêches. Les tribunaux anglais ont cependant soutenu la doctrine contraire à propos du paquebot-poste belge le « Parlement-Belge ». Ce navire avait abordé le remorqueur anglais « Daring » ; les propriétaires de ce dernier bâtiment s'adressèrent à la cour de l'amirauté, pour obtenir jugement contre la vapeur belge et la permission de le saisir. Pendant l'instance, l'attorney général se présente au nom de la couronne pour soutenir l'incompétence de la cour de l'amirauté. Il s'appuyait sur la convention de 1876 qui, assimilant les paquebots-poste aux navires de guerre, ne permettait pas de les saisir. Le juge de la cour d'amirauté Sir Robert Phillimore n'admit pas ces raisons pour divers motifs. Il considéra d'abord la convention de 1876 avec la Belgique comme institutionnelle en tant que l'assimilation qu'elle fait entre les paquebots-poste et les navires de guerre priverait

(1) *Archives diplomatiques*, 1864, I, p. 385.

les citoyens anglais d'un droit, ce qui ne peut être fait que par un acte législatif. Le savant juge refusait en outre de voir dans le « Parlement-Belge » un bâtiment postal, parce qu'il transportait en même temps des passagers et des marchandises. Ce jugement déferé à la « Court of appeal » fut annulé par un arrêt du 26 février 1880 prononcé par le Lord-Justice Bret (1).

Enfin certains traités sans assimiler absolument les steamers postaux aux navires de guerre, leur accordent néanmoins certaines faveurs de juridiction, notamment le traité de commerce et de navigation entre la France et l'Autriche-Hongrie du 9 avril 1884, art. 10 (2), et celui du 6 février 1882 entre la France et l'Espagne, art. 21, § 1^{er} (3).

Il va sans dire que la compétence de la juridiction locale dans les ports étrangers ne peut être reconnue qu'au profit de nations civilisées. Quant aux nations barbares qui font le plus souvent profession d'ignorer les règles du droit des gens, on ne saurait leur accorder des droits aussi étendus sans compromettre inutilement le sort des nationaux français. Cette idée se trouve développée dans un arrêt de la Cour de cassation (chambre criminelle) du 7 mai 1839, intervenu dans un ordre d'idées voisin du nôtre. « Si en règle « générale, disent les motifs, la juridiction de chaque « État est bornée par les limites du territoire, et si les

(1) *Revue du droit international*, t. XII, 1880, p. 235.

(2) *Archives diplomatiques*, 2^e série, t. XVI, p. 5.

(3) *Archives diplomatiques*, 2^e série, t. V, p. 124.

« art. 5, 6 et 7 du Code d'instruction criminelle con-
 « tiennent les seules exceptions qu'il ait admises, les
 « règles du droit international supposent nécessaire-
 « ment l'existence de rapports réguliers et constants
 « qui unissent les peuples entre eux, dont la réciprocité
 « soit le fondement, et qui assurent à chaque peuple
 « la protection efficace et les justes satisfactions que
 « les autres obtiennent de lui...., etc. Toutes ces con-
 « ditions manquent, lorsqu'il s'agit de crimes commis
 « au sein de tribus indépendantes ou de peuplades à
 « demi barbares étrangères au principe du droit des
 « gens et qui méconnaîtraient les obligations qui en
 « dérivent ». De là nous tirons cette conclusion que
 dans les ports ou les rades occupés par des peuplades
 barbares la territorialité des navires de commerce
 reste intacte.

Mais sans aller jusqu'à la barbarie, une différence
 sérieuse de législation peut justifier des mesures spé-
 ciales. C'est ainsi que bien que les pays qui dépendent
 de l'empire Ottoman ne puissent être rangés dans la
 classe de ceux dont nous venons de parler, bien qu'ils
 aient une organisation et des institutions sociales à
 eux, et que le gouvernement de la Porte soit en rela-
 tions du droit des gens avec les autres nations, cepen-
 dant les croyances et les coutumes des Musulmans
 sont tellement en désaccord avec celles de la chrétienté
 que les gouvernements chrétiens dans leurs rapports
 avec eux ont dû modifier profondément, par la voie des
 traités, les règles du droit des gens en matière de
 juridiction internationale. Pour la France en particu-

lier, un grand nombre de capitulations avec la Porte depuis le seizième siècle jusqu'à nos jours ont stipulé que les Français ne seraient justiciables que de leur juridiction nationale, tant en matière civile qu'en matière criminelle, pour les faits qui se passeraient soit dans les eaux territoriales, soit même sur le territoire des pays ou dépendances de l'empire Ottoman, c'est-à-dire dans les pays qui sont communément désignés sous le nom d'échelles du Levant. Les dernières dispositions à cet égard sont contenues dans un édit du 28 mai 1740 modifié par la loi du 28 mai 1836. Le consul français dans les échelles du Levant est chargé de connaître des contestations entre français et même entre français et étrangers. Il a aussi entre les mains la police judiciaire à l'occasion des crimes ou délits commis par un français dans l'étendue des échelles du Levant.

Le consul juge seul les contraventions ; s'il y a délit il doit s'adjoindre deux assesseurs et l'appel s'il y a lieu est porté devant la cour d'Aix. Enfin, en matière de crimes, il doit renvoyer et faire transporter le prévenu devant la cour d'Aix pour la mise en accusation ; le jugement quand au fond est prononcé par la première chambre et la chambre des appels correctionnels de la cour d'Aix réunies sans que le nombre des juges puisse être moindre de douze.

Ces dispositions de la loi du 28 mai 1836 ont été, par une autre loi du 28 juillet 1852, rendues applicables, sauf quelques modifications de détail, aux contraventions délits et crimes commis par des français en Chine

et dans les États de l'iman de Mascate. Les art. 8 et 14 de cette loi substituent à la cour d'Aix pour les faits passés en Chine le tribunal de 1^{re} instance et la cour de Pondichéry, et pour les faits passés dans les États de l'iman de Mascate, les autorités judiciaires de l'île de la Réunion et le tribunal de Saint-Denis.

III. — Il nous reste à parler en terminant des dérogations aux règles ordinaires de la juridiction consacrées à propos des fleuves internationaux, tels que le Rhin, le Danube et le Congo.

Les États riverains conservent sur la partie de ces fleuves qui se trouve sur leur territoire un droit de souveraineté absolue comme sur le territoire même, et il ne peut y être porté atteinte qu'autant qu'ils y ont expressément consenti. Mais la nécessité d'une « centralité quelconque » comme le disait M. de Humboldt, se faisait sentir et on est tombé d'accord en 1815 sur la nomination d'une commission centrale chargée de l'inspection et de l'administration du fleuve et à laquelle on a donné en outre certains pouvoirs de juridiction en matière d'appel. Les États riverains conservent leur compétence de droit commun en matière civile, et aussi en matière criminelle pour les faits qui ont été commis dans la partie du fleuve soumise à leur souveraineté, comme si ces faits s'étaient passés dans un port maritime; ils doivent seulement organiser un tribunal fluvial auquel est spécialement réservée en matière pénale la connaissance des infractions au règlement de navigation et de police fluviale,

et en matière civile celle des contestations relatives au paiement des droits de port et de pilotage, aux entraves que les particuliers pourraient mettre à l'usage du chemin de halage, et aux dommages causés par les navires en abordant. Mais en appel, si les parties ne veulent pas se soumettre à la décision des tribunaux locaux, elles peuvent au lieu de porter un appel devant un tribunal supérieur du pays où leur cause a été jugée, s'adresser à la commission centrale siégeant à Manheim, c'est-à-dire à un tribunal international, puisqu'il est composé de commissaires délégués élus par chacun des États riverains du fleuve (1).

Sur le Danube une certaine partie de la juridiction a été aussi attribuée à des autorités internationales par l'acte de la navigation des embouchures du Danube du 2 novembre 1865 (2). Suivant cette convention, l'inspecteur de la navigation pour le bas Danube, et le capitaine de port de Soulina pour la rade et ce port de Soulina doivent connaître des infractions aux règlements de police du fleuve, des contestations entre les capitaines et les pilotes, et aussi de celles entre les capitaines et les gens de leurs équipages, mais, dans ce dernier cas, seulement lorsque leur intervention est réclamée, et en se faisant assister par deux capitaines autant que possible de la même nationalité que les parties. L'appel sur leur leurs jugements est

(1) Voy. la convention révisée pour la navigation du Rhin signée à Manheim le 17 octobre 1868. DE CLERCQ. *Recueil des traités de la France*, t. X, p. 177.

(2) DE CLERCQ. Tome IX, p. 365.

porté devant la commission européenne chargée de la surveillance du fleuve et des travaux techniques.

Le traité signé à Londres le 10 mars 1883 a consacré des règles analogues pour la partie du Danube comprise entre les Portes-de-Fer et Braïla. La connaissance des faits que nous venons d'énumérer est attribuée aux capitaines de port sur le fleuve et aux sous-inspecteurs de la navigation, chacun dans l'étendue de leurs ressorts. Les appels sont portés devant une commission mixte dont le siège est à Gurgevo (1).

Enfin l'acte général signé à Berlin le 26 février 1885 en vue de protéger la liberté du commerce dans les bassins du Congo et du Niger, a institué pour le Congo une commission internationale avec pouvoirs de juridiction sur le fleuve. Elle offre cette particularité qu'elle est composée de délégués des nations européennes signataires du traité, et non de ceux des peuplades riveraines à peine civilisées. De plus, pour la même raison, et suivant les règles que nous avons établies, la territorialité des navires de commerce ne disparaît pas dans ces pays à demi barbares, et les nations européennes se réservent la connaissance des causes dans lesquelles leurs navires de commerce sont intéressés; les agents de la commission internationale ont seulement reçu un pouvoir de juridiction pénale en matière d'infractions aux règlements de la navigation. Il n'y a pas d'appel, et si leur décision est inique, l'intéressé n'a pas d'autre recours que celui au consul

(1) Conférence de Londres. DE CLERCQ. Tome XIV, p. 141.

de sa nation, qui adresse ses observations à la commission internationale et en réfère à son gouvernement s'il y a lieu.

SECTION II

De la juridiction dans les eaux territoriales étrangères.

I. — Il convient de rappeler ici le principe qui selon nous doit dominer toute la matière, et suivant lequel les droits reconnus à un état riverain sur la mer territoriale, ayant seulement pour but de sauvegarder sa sécurité et ses intérêts côtiers, ne doivent exister que dans la mesure strictement nécessaire pour atteindre ce but. Nous avons déjà vu ce qu'il fallait penser des prétentions de certains pays, désireux d'étendre au delà de l'utile les limites des eaux territoriales dans l'intérêt de la défense des côtes ; il faut en dire autant de toutes les mesures prises par un État dans les eaux voisines quel qu'en soit l'objet, dès qu'elles dépassent ce que peut raisonnablement exiger la sauvegarde des intérêts en jeu.

Les auteurs qui ont écrit sur le droit international ont rarement exprimé leur opinion sur la juridiction dans les eaux territoriales, il semble que, pour la plupart d'entre eux, la question n'est pas distincte de celle qui se pose pour les ports et les rades. Quelques-uns même ont formellement exprimé cette idée, notamment Schmalz : « Un bâtiment, dit-il, dès qu'il entre
« dans les ports ou qu'il se trouve en deçà des limites

« maritimes d'une puissance étrangère, est soumis à
 « la juridiction de cette puissance et ne fait plus partie
 « du territoire de sa propre nation » (1).

De même M. Faustin-Hélie écrit que « dans cette
 « partie de la mer que les publicistes ont appelée avec
 « raison territoriale parce qu'elle constitue et pro-
 « longe le territoire auquel elle est assimilée, la sou-
 « veraineté de la nation s'étend sans contestation. La
 « juridiction lui appartient donc également sur les
 « mêmes eaux. En conséquence les crimes et les délits
 « qui y sont commis sont considérés comme ayant
 « été commis sur le territoire même, et sont justicia-
 « bles des tribunaux établis sur le territoire » (2).

Enfin M. Fœlix enseigne aussi cette opinion : « Les
 « crimes et délits commis sur ces eaux, dit-il, sont
 « considérés comme ayant été commis sur le territoire
 « même, et peuvent être punis par les autorités, et
 « ce principe s'applique sans distinguer si l'auteur de
 « l'infraction est un régnicole ou un étranger ».

Cette assimilation entre la mer territoriale et le territoire lui-même est excessive. On n'aperçoit pas bien en effet dans quelle mesure un État peut être intéressé à un crime ou à un délit commis à plusieurs milles de ses côtés, sur un navire qui ne porte pas son pavillon, et par des gens qui ne sont pas ses sujets. Que l'on vienne dire que la juridiction locale est compétente dans ces limites, lorsqu'il s'agit d'une infraction aux règlements de douane par exemple, rien de

(1) *Droit des gens*, liv. VII, chap. II.

(2) FAUSTIN-HÉLIE. Tome II, p. 503.

plus juste ; il y a dans ce cas une atteinte portée par un bâtiment étranger à un droit reconnu à l'État riverain par la coutume internationale, et la règle même que nous avons rappelée en tête de notre section veut que ces faits tombent sous sa juridiction. Il faut donc, dans cet ordre d'idées, reconnaître comme pleinement justifiées les dispositions de l'instruction du gouvernement allemand relative à la pêche sur les côtes de l'Allemagne du Nord, suivant laquelle il est interdit aux navires étrangers de se livrer à la pêche dans les eaux territoriales allemandes jusqu'à trois milles nautiques de la côte, sous peine d'être arrêtés et traduits devant le tribunal allemand le plus proche.

De même le gouvernement haïtien était dans les strictes limites de son droit, en déférant à ses tribunaux le capitaine Pelletier du navire américain le « William » qui avait tenté, dans ses eaux territoriales en 1861, d'attirer à son bord des nationaux d'Haïti pour les réduire en esclavage ; il ne faisait ainsi que prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité du territoire et de ses habitants. Le ministre des affaires étrangères d'Haïti, avant de prendre à l'égard de ce capitaine une mesure définitive, avait d'ailleurs consulté les consuls de France, d'Angleterre, d'Espagne et d'Italie sur la compétence des tribunaux locaux et tous avaient été d'avis que le capitaine Pelletier pouvait leur être légitimement déféré (1).

Mais s'il s'agit d'un crime ou d'un délit qui n'inté-

(1) *Journ du dr. int. privé*, 1888, p. 371.

resse ni la défense du territoire, ni les intérêts côtiers, nous repoussons absolument la compétence de la juridiction locale. Il serait injuste d'admettre dans ce cas une doctrine, dont le résultat serait de soumettre un vaisseau de passage d'un port étranger à un autre dans les eaux territoriales d'un État, à toutes les lois civiles et criminelles de cet État. Nous le répétons, rien ne peut justifier de semblables prétentions. C'est d'ailleurs l'opinion professée par Blunstchli dans son droit international codifié, art. 322. Il pose en règle en effet que la juridiction de l'État riverain ne s'étend que dans la mesure jugée nécessaire par la police et les autorités militaires (1).

Nous distinguerons donc, d'une part les crimes et délits commis à bord d'un navire traversant les eaux territoriales qui n'intéressent en rien l'État riverain et, d'autre part les faits qui portent atteinte à ses droits. Les faits de la première catégorie doivent échapper d'une façon absolue à la juridiction des autorités riveraines, parce que leur intérêt n'apparaît pas, ceux de la seconde au contraire, tels que les délits de pêche ou de douane, et les atteintes de quelque nature qu'elles soient à la sécurité intérieure, doivent être de leur compétence.

M. Fiore admet bien une distinction de ce genre, mais avec une restriction aussi peu pratique que possible et qui manque absolument de fondement juridique. Il reconnaît qu'il serait excessif d'étendre la juri-

(1) BLUNSTCHLI. *Dr. int. codif.*, art. 322.

diction pénale jusqu'à la limite des eaux territoriales. Étant donné en effet que l'objet principal de cette juridiction est la protection et le rétablissement de l'ordre troublé par un délit, on pourrait dire avec raison que l'État ne peut pas être intéressé à la répression, lorsque les faits criminels, bien que s'étant produits sur les eaux territoriales, ont été commis à une distance telle de la côte que toute idée de trouble de l'ordre et d'alarme des citoyens est exclue. Mais, ajoute-t-il il pouvait être opportun que la juridiction territoriale en matière pénale s'étende au moins aux localités assez voisines de la côte pour pouvoir faire admettre que les personnes se trouvant sur le rivage peuvent être témoins oculaires du fait. Cette circonstance qui ferait naître l'alarme des citoyens justifierait la compétence territoriale (1).

Ce système est absolument inadmissible en pratique ; il est en effet, excessivement difficile pour ne pas dire impossible de se rendre compte d'un délit qui se commet près du littoral, et il conduirait à admettre toute une série de distinctions pour des crimes commis dans le même lieu, suivant qu'ils auraient été commis pendant le jour ou pendant la nuit, par temps clair ou par temps brumeux, devant une côte déserte ou en face d'une plage habitée. Enfin, nous le repoussons aussi sur le terrain de droit, comme méconnaissant absolument le principe fondamental qu'un État ne peut agir dans ses eaux territoriales qu'autant que ses

(1) PASQUALE FIORE. Tome I, p. 472.

intérêts sont lésés, ou que la sécurité du territoire ou des habitants se trouve compromise.

II. — Si nous en croyons un jurisconsulte américain, M. Morton P. Henry auteur d'un ouvrage sur la juridiction et la procédure des États-Unis, notre distinction serait faite en pratique dans ce pays : « Le Lord chief Justice Cockburn, écrit-il, a nettement montré que le droit de juridiction ou cette prétention à la juridiction sur l'océan dans la zone de trois milles de la côte n'est qu'une restriction des prétentions à la juridiction sur le « mare clausum » qui n'a jamais été admise et qui est maintenant abandonnée. La juridiction sur la zone de trois milles n'existe que pour la protection et la défense de la côte et de ses habitants » (1).

En législation interne, nous trouvons dans deux pays des dispositions relatives à la juridiction sur les eaux territoriales. C'est d'abord en Angleterre le « Territorial Water's Jurisdiction Act » de 1878. Voici dans quelles circonstances ce bill fut adopté. Au mois de février 1876, le navire anglais « Strathclyde » fut abordé par le navire allemand « Franconia » au large de Douvres, mais à moins d'une lieue marine de la côte; un passager du « Strathclyde » fut tué. Le capitaine de la Franconia à son arrivée à Douvres fut arrêté et traduit devant la « central criminal Court » sous la prévention d'homicide par imprudence.

(1) *Journal du droit. internat. privé*, 1886, p. 72.

Des témoins furent entendus et le jury prononça un verdict de culpabilité ; mais l'accusé ayant fait valoir une exception d'incompétence, le juge baron Pollock sursit à prononcer la condamnation jusqu'à ce que la question de compétence eût été vidée par la « Court for the considerations of crown », chargée d'examiner les cas réservés par la couronne.

L'affaire fut plaidée deux fois, la première fois devant cinq juges qui, se trouvant en désaccord, ordonnèrent une nouvelle discussion, la seconde devant treize juges, parmi lesquels sept contre six pensèrent que la cour n'était pas compétente en l'espèce. Suivant eux, le grand amiral dont les attributions judiciaires ont été transportées à cette cour par divers actes, n'avait jamais eu de juridiction relativement aux infractions commises en pleine mer par des étrangers, sans distinguer, suivant que l'on était à plus ou moins de trois milles des côtes britanniques.

Suivant notre système, la cour aurait dû se déclarer compétente, puisqu'il s'agissait de la police de la navigation à laquelle l'État riverain est directement intéressé. Mais les juges anglais et parmi eux Sir Robert Phillimore se refusèrent à reconnaître cette compétence parce que, disaient-ils, il n'existait aucun texte qui permit de le faire. Cette décision souleva en Angleterre une vive émotion, et tout le monde fut d'avis qu'il y avait là une lacune qui devait être comblée. Dans la session de 1877 plusieurs bills furent présentés qui ne furent pas adoptés, mais l'attorney général s'engagea à présenter lui-même un projet dans

la session de 1878. Il fut d'abord soumis à la Chambre des lords, et le chancelier qui le présenta s'attacha à démontrer le droit du parlement à légiférer en cette matière, certains juges et notamment Sir Phillimore ayant paru dire que le parlement ne pouvait pas sans violer les règles du droit des gens, appliquer la loi criminelle anglaise au cas dont il s'agissait. Lord Selborne parla dans le même sens; selon lui, la nécessité d'un pareil bill avait apparu à tout le monde depuis le jugement de l'affaire de la « Franconia », et il n'avait jamais supposé que des doutes pussent s'élever sur le droit pour un État de faire des lois en pareille matière.

Bien que le bill eût été voté sans opposition à la Chambre des lords, ce point fit néanmoins difficulté à la Chambre des communes. Sir Georges Bowyer combattit vivement la loi nouvelle en disant qu'elle était inutile, et qu'en outre elle violait le droit des gens et était de nature à amener des difficultés avec les gouvernements étrangers. Il est bien évident, disait-il en substance, que les nations européennes sont d'accord pour reconnaître qu'un pays peut exercer un droit de surveillance et même de juridiction sur une zone maritime de trois milles autour des côtes, mais la question est de savoir quelle est la portée de cette juridiction? Elle ne doit exister que dans la mesure où elle est nécessaire pour assurer la garantie de ses droits. Si un meurtre est commis sur un navire étranger passant à plusieurs milles des côtes britanniques, on ne peut pas dire que la sécurité de la Grande-Bretagne exige que le meurtrier soit jugé par les tri-

bunaux anglais, la seule juridiction compétente est celle de la nation dont le navire porte le pavillon (1). Sir Travers Twiss avait déjà critiqué cette idée de l'extension de la juridiction territoriale sur une zone de trois milles à partir de la côte, dans un article publié dans « The law Magazine » de février 1877 (2); néanmoins ce point de vue ne fut pas adopté et la loi fut votée.

Il y avait exagération à prétendre, comme le faisait Phillimore, qu'un État n'avait pas le droit d'attribuer compétence à des tribunaux pour certains délits commis dans la mer territoriale, mais en adoptant le bill, on a été d'un extrême à l'autre, et c'était avec raison, que Sir Bowyer voyait une violation du droit des gens dans la disposition suivante, art. 2 de la loi : « Une « infraction (offence) commise par un individu sujet « ou non de Sa Majesté, en pleine mer dans les eaux « territoriales des possessions de Sa Majesté tombe « sous la juridiction de l'amiral quand même elle au- « rait été commise à bord d'un navire étranger ou au « moyen d'un navire étranger : en conséquence l'au- « teur de cette infraction doit être arrêté, jugé et « puni ».

On a si bien senti d'ailleurs que l'on s'écarterait des règles du droit des gens, que tout en votant le bill que réclamait impérieusement l'opinion publique, les lords ont eu soin de décider dans l'art. 3 que... « des pour-

(1) Voy. Notice sur la loi du 16 août 1878, par M. RENAULT. *Annuaire de lég. étrangère*, 1879, p. 69.

(2) *Journal du droit intern. privé*, 1877, p. 166.

« suites pour le jugement et le châtiment d'un individu
 « non sujet de Sa Majesté, pour une infraction rentrant
 « dans la juridiction de l'amiral en vertu de la présente
 « loi, ne pourront être exercées dans une Cour du
 « Royaume-Uni qu'avec le consentement de l'un des
 « principaux secrétaires d'État de Sa Majesté, et sur
 « sa déclaration qu'il trouve opportun l'exercice de
 « ces poursuites ».

La nécessité de cette autorisation préalable a pour but d'empêcher les difficultés qui ne manqueraient pas de s'élever, si l'on appliquait la loi à tous les faits criminels qui peuvent se produire à bord de navires étrangers dans la zone maritime. Il faudra, pour que les poursuites aient lieu, que la Grande-Bretagne ait un intérêt évident à la répression, et qu'on n'empiète pas inutilement sur la juridiction d'un autre État. Mais ce fait de la nécessité de l'autorisation ne détruit pas le principe qui est vicieux (1), et il nous paraît au contraire en accentuer les inconvénients, car ainsi atténuée cette loi ne peut servir qu'à couvrir l'arbitraire gouvernemental.

L'autre pays qui possède en notre matière une disposition législative est le Mexique. Nous avons déjà vu en effet que l'art. 189 du Code pénal mexicain considère comme exécutés sur le territoire les délits commis à bord d'un navire marchand, non seulement lorsqu'il est mouillé dans un port national, mais aussi dans les eaux territoriales de la République. Mais

(1) RENAULT. *Annuaire de législation étrangère*. Loc. cit.

cette assimilation des eaux territoriales et des ports ne conduit pas au Mexique aux conséquences absolues du système anglais. L'art. 189 en effet, adoptant la distinction posée en France par l'avis du conseil d'État de 1806, ajoute que de tels crimes et délits ne sont considérés comme commis sur le territoire qu'autant que le délinquant ou l'offensé ne font pas partie de l'équipage ou qu'il y a eu perturbation de la tranquillité publique. On peut dire d'après cela que pour les délits commis dans la mer territoriale, les tribunaux mexicains ne seront compétents que si le coupable ou la victime n'appartient pas à l'équipage, car il est à peu près impossible que l'on puisse concevoir un fait commis à une certaine distance de la côte qui puisse troubler l'ordre public à l'intérieur.

Cette doctrine est évidemment préférable à celle de la législation anglaise, mais suivant le principe qu'un État ne peut avoir en dehors de son territoire de droits de juridiction que dans la mesure permise par le droit des gens, nous la trouvons encore trop absolue. Même au cas où un délit est commis dans les eaux territoriales entre personnes étrangères à l'équipage, nous pensons qu'il doit échapper au contrôle des autorités locales qui n'ont aucun intérêt à en connaître, la souveraineté de la nation riveraine ne pouvant être atteinte par de pareils faits. Il y a d'ailleurs des raisons pratiques qui militent en faveur de notre système ; lorsque le navire en effet ne fait que traverser la mer territoriale d'un État, il est impossible de connaître les faits de cette nature qui peuvent se produire à bord. On ne les

apprend et on ne peut les attribuer aux tribunaux locaux que si ce navire aborde ensuite dans un port du même État, et il est bien certain qu'il sera le plus souvent impossible alors de savoir s'ils se sont passés ou non dans les limites de la zone territoriale.

CHAPITRE II

DU CABOTAGE

I. — Du cabotage dans les eaux maritimes étrangères. Raison d'être de la réserve du cabotage par les États riverains.

II. — Législation étrangère et traités.

III. — Du cabotage dans les fleuves internationaux.

I. — On entend par cabotage (de l'espagnol *cabo*, cap) la navigation qui se fait de cap en cap et de port en port, soit sur une même côte, soit sur des côtes peu éloignées les unes des autres (1). Il y a petit cabotage ou grand cabotage, suivant que la navigation se fait entre deux ports de la même mer ou entre des ports situés dans des mers différentes. La pratique internationale admet que ce genre de navigation, lorsqu'il se fait entre deux ports appartenant à un même État, peut être exclusivement réservé par cet État aux navires de ses nationaux.

On a cherché à justifier ce droit d'exclusion en se plaçant au point de vue de la police de la mer territoriale (2). Cette navigation se pratiquant en effet dans ces eaux il pourrait y avoir de réels et graves inconvé-

(1) DALLOZ. Répert, v^o Cabotage.

CAUMONT. *Dict de dr. maritime*, p. 451.

(2) NUGER. *Op. cit.*, p. 251.

nients à ce qu'elles soient sans cesse sillonnées par des navires étrangers. D'abord, a-t-on dit, parce que l'État riverain a moins d'action sur des étrangers que sur ses nationaux, au point de vue des mesures de police qu'il est en droit de prendre dans toute l'étendue de la mer territoriale; de plus, parce qu'il peut craindre que cette navigation ne finisse par passer dans les mains des étrangers, et qu'il en résulte quelque danger pour la sécurité de ses côtes et le ravitaillement de ses ports à un moment donné.

Nous ne pensons pas que tel soit le véritable fondement de l'exercice exclusif de la navigation au cabotage.

Cette justification ne peut en effet, comme l'a d'ailleurs reconnu M. Nuger, s'appliquer à la navigation de port à port dans des mers différentes. Il est bien évident cependant, que la réserve de cette navigation est admise en droit international au même titre que celle qui se fait de port à port dans la même mer (1), et cela avec raison comme nous le verrons tout à l'heure. De plus, quoi qu'on en ait dit, le droit

(1) La législation russe réserve, il est vrai, au pavillon national seulement la navigation d'un port russe à un autre port russe situés dans la même mer. Mais cette disposition ne saurait être invoquée pour prétendre que ce genre de cabotage doit être seul réservé. Il s'agit, en effet, d'une disposition de législation interne qui se justifie par des raisons tout à fait spéciales. La situation de la Russie rend les voyages d'une mer à l'autre beaucoup plus difficiles et dangereux que beaucoup de voyages au long cours, et les capitaines caboteurs ne pourraient être admis à les entreprendre, en raison de l'insuffisance des garanties qu'on exige d'eux.

de police d'un État ne lui donne pas le droit d'exclure de ses eaux territoriales les navires de commerce étrangers. Nous avons admis le libre passage de ces bâtiments le long des côtes, et la portée de ce principe n'est en rien diminuée par le fait que ce passage devient habituel.

Il vaut mieux, selon nous, considérer que l'exercice du cabotage se place en réalité non dans les eaux territoriales, mais dans les ports. Ce n'est pas parce que tel navire a effectué une traversée dans les eaux d'un pays qu'il a fait à l'égard de ce pays un voyage au cabotage, mais parce qu'il a pris sa cargaison dans un port et l'a portée dans un autre port qui tous deux se trouvaient sur son territoire. Dans ces conditions, la légitimité du droit exclusif de l'État riverain apparaît tout naturellement, puisque comme nous l'avons vu, le droit qu'il exerce sur ses ports est un droit de souveraineté absolue. Il peut donc, sans en interdire l'accès aux navires de commerce étrangers, ne les y admettre cependant qu'à certaines conditions, et il ne fait pas autre chose en leur interdisant d'y charger ou décharger des marchandises à destination d'un autre port également situé sur son territoire, ou en provenant. Il n'y a là en résumé, qu'une réglementation du commerce intérieur et l'application très légitime d'un système protecteur de la marine marchande.

On peut ajouter, et ceci s'applique encore aussi bien au cabotage exercé dans des mers différentes, qu'à celui exercé dans une même mer, on peut ajouter,

dis-je, que les puissances maritimes sauvegardent par ce moyen des intérêts de premier ordre : d'abord d'une façon générale les intérêts économiques du pays tout entier, qui dispose ainsi seul d'une abondante source de profits; et aussi ceux de l'inscription maritime qui trouve un aliment précieux dans les équipages des caboteurs. Cette navigation forme en effet des marins expérimentés qui, aux connaissances du métier, joignent ordinairement celle des côtes, caps, passes, courants et phares. Ils peuvent donc rendre à la marine militaire des services importants en dehors de ceux pour lesquels ils sont embarqués; ils peuvent à l'occasion servir de pilotes, dans des cas fortuits ou dans des atterrages douteux.

Malheureusement à ce dernier point de vue, l'état de la navigation au cabotage est d'une façon générale, assez précaire. Cela tient d'abord à l'établissement des voies ferrées qui, dans chaque pays, relient les ports entre eux, et qui, grâce à leurs tarifs, accaparent presque la totalité des transports et privent ainsi les caboteurs des frets qui les faisaient vivre. Cela tient aussi aux transformations que l'innovation de la vapeur a introduites dans les opérations commerciales maritimes : l'expéditeur choisit toujours aujourd'hui la voie la plus rapide et la plus directe, dût-elle lui coûter plus cher, et cela parce que les marchandises à la mer s'altèrent. Le séjour prolongé dans un bâtiment ne donne que trop souvent lieu à des refus de prendre livraison, et le vendeur cherche ainsi à éviter une source de nombreux procès. Or les

navires à vapeur qui donnent satisfaction à cet intérêt, emploient des équipages moins nombreux, et un seul de ces bâtiments suffit au service que fournissaient autrefois vingt des anciens caboteurs à voile.

Il peut arriver cependant que les intérêts économiques d'un pays exigent impérieusement que la navigation au cabotage ne soit pas réservée aux seuls nationaux. Il en est ainsi notamment lorsqu'à raison de sa situation géographique qui le place sur le passage de lignes importantes de navigation, un État a tout intérêt à ce que les navires qui servent ces lignes puissent faire escale dans ses différents ports, et les mettent ainsi en communication avec les contrées lointaines. Cet intérêt peut encore se présenter si l'insuffisance de sa marine provoque un taux élevé pour les frets au cabotage, et rend ainsi ce moyen de transport peu pratique pour ses nationaux, ou bien encore s'il est intéressé à obtenir la réciprocité de la part d'une autre puissance maritime. Il est dès lors facile de comprendre que la question du cabotage n'ait pas été en fait réglée par tous les pays d'une façon uniforme, et que même tel pays, qui d'une façon générale réserve le cabotage pour ses nationaux, ait fait fléchir la prohibition en faveur de tel autre dont il voulait obtenir des mesures analogues (1).

II. — Certains pays usent de leur droit dans toute sa

(1) C'est ce qui est arrivé pour les États-Unis qui ont fini par admettre le pavillon anglais au cabotage dans leurs ports de l'Atlantique et du Pacifique contre certaines facultés qui leur ont été accordées pour le commerce au Canada.

rigueur, et les navires battant pavillon étranger, par conséquent les navires français, y sont formellement exclus de la navigation côtière ; la Russie et le Portugal sont dans ce cas. Remarquons cependant que les Russes, comme nous l'avons déjà vu (1), ne comprennent sous le nom de cabotage que le transport des marchandises d'un port russe à un autre situé dans la même mer, de telle façon que les navires français pourraient en toute liberté entreprendre les transports entre les ports de la mer Noire et ceux de la Baltique ou de la mer Blanche ; et que les Portugais bien que professant ce principe d'exclusion en Europe, ont admis les étrangers au cabotage dans leurs possessions lointaines, d'abord en Afrique en 1877, et d'une façon générale en 1885 (2).

Les traités de commerce et de navigation conclus par la France avec ces pays confirment à notre point de vue leur législation interne. Celui du 9 décembre 1881 avec le Portugal porte (art. 23) que la navigation de la côte ou cabotage n'est pas comprise dans les dispositions adoptées par les parties contractantes (3) ; elle reste donc soumise aux lois respectives des deux pays sur la matière. L'art. 10 du traité du 1^{er} avril 1874 avec la Russie porte de même que les dispositions n'en sont pas applicables à la navigation de côte, qui demeure exclusivement réservée dans chaque État au pavillon national, il ajoute que toutefois « les navires français et russes pourront passer d'un port de l'un

(1) Voir note, p. 189.

(2) PERELS.

(3) DE CLERCQ. Tome XIII, p. 197.

des deux pays dans un ou plusieurs ports du même, soit pour y déposer tout ou partie de leur cargaison apportée de l'étranger, soit pour y composer ou compléter leur chargement » (1). Cette faculté ne doit pas être confondue avec le cabotage proprement dit : ces navires bien que séjournant successivement dans plusieurs ports n'y déposent que des marchandises apportées de l'étranger. Nous avons vu au contraire que le cabotage impliquait un transport de port à port dans le même État. Dans la pratique, aucune puissance maritime ne se refuse à ces déchargements partiels, ni à ce que les navires étrangers cherchent à constituer leur chargement dans les différents ports du littoral ; il y aurait là d'ailleurs une prétention injustifiable.

Un autre groupe d'États réserve la navigation au cabotage à la marine nationale, sauf les exceptions qui pourraient résulter des traités, des lois ou de l'ordonnance du prince. C'est le système adopté en Allemagne, où la loi du 22 mai 1881 sur le cabotage réserve exclusivement aux navires allemands le droit de charger des marchandises dans un port allemand pour les transporter dans un autre port allemand, et ajoute que ce droit peut être accordé aux étrangers par traité ou par ordonnance impériale avec approbation du Bundesrath. Des traités de ce genre ont été conclus le 28 novembre 1872 avec l'Italie et le 16 décembre 1878 avec l'Autriche, de plus, le droit à la naviga-

(1) DE CLERCQ. Tome XI, p. 171.

tion des côtes a été accordé d'une façon générale aux navires des États qui admettent les étrangers à faire le cabotage sans condition ou à charge de réciprocité, c'est-à-dire aux navires Belges, Brésiliens, Danois, Anglais et Suédois. La France n'ayant ni disposition de législation interne analogue à celle de ces États, ni traité avec l'Allemagne, les navires de nos nationaux se trouvent aussi exclus de la navigation au cabotage dans les eaux allemandes (1).

Il en est de même en Autriche ; l'ordonnance impériale du 28 juillet 1845 porte en effet que l'exercice du cabotage est défendu aux navires étrangers à moins de dispositions particulières dans les traités, et notre traité avec ce pays non seulement ne contient aucune disposition favorable, mais décide même expressément (art. 8) « qu'il est fait exception aux règles du « présent traité pour le cabotage dont le régime reste « exclusivement soumis aux lois des pays res-
« pectifs ».

En Espagne, l'art. 591 du Code de commerce réserve le cabotage à la marine nationale, mais les navires étrangers peuvent y être admis aussi par la voie des traités. Même en l'absence de tout traité, ils peuvent aux termes de l'art. 158 des « Ordenanzas generales de la renta de aduanas » du 15 juillet 1876, transporter d'un port espagnol à un autre les bagages des passagers ainsi que certains matériaux de construction, des engrais et le charbon de terre du pays. En vertu

(1) PERELS. *Manuel de droit maritime international*, p. 49, en note.

du « Pacte de famille » conclu entre les diverses branches de la maison de Bourbon en 1761, les navires français étaient admis au cabotage sur la côte d'Espagne, mais suivant la convention intervenue entre l'Espagne et la France le 8 décembre 1877 qui abroge les anciens traités relatifs au commerce et à la navigation ce privilège a disparu. La situation de nos nationaux sur la côte d'Espagne est aujourd'hui réglée par l'art. 29 du traité du 6 février 1882 qui, comme celui avec l'Autriche, réserve à chaque puissance le soin de régler comme elle l'entend la navigation au cabotage sur ses côtes.

En Italie la loi récente sur la marine marchande du 6 décembre 1885 réserve le cabotage au pavillon national, seulement un paragraphe spécial additionnel dispose que pendant cinq ans le gouvernement pourra admettre au cabotage les nations qui accorderont une réciprocité parfaite au pavillon italien. C'était d'ailleurs la situation qui était faite à la France par l'art. 12 du traité de 1862, qui accordait à chaque nation le bénéfice du cabotage sur les côtes de l'autre, mais pour la navigation à vapeur seulement. Cette convention qui devait prendre fin le 20 janvier 1876 fut prorogée jusqu'au 3 novembre 1881, date du traité de commerce entre les deux nations ; un article additionnel décidait en outre que les deux pays devraient négocier avant le 1^{er} janvier 1883 une nouvelle convention de navigation. Mais à cette époque la loi italienne sur la marine marchande était en discussion, et on convint que les rapports réciproques continueraient à être

réglés par la convention du 13 juin 1862 jusqu'à ce que cette loi fût votée. Ce fut seulement en 1865 que les représentants des deux gouvernements purent entrer en pourparlers sur ce point. Les Italiens auxquels le système de la convention de 1862 était absolument défavorable, demandaient la réciprocité complète aussi bien pour la navigation à voile que pour la navigation à vapeur. Les Français se refusèrent à cette assimilation, qui eut amené la ruine de notre navigation à voiles dans la Méditerranée, beaucoup moins nombreuse que celle de l'Italie et incapable de soutenir contre elle une guerre de tarifs. Les Italiens à leur tour ne voulurent pas consentir à consacrer la réciprocité du cabotage à vapeur qui leur enlevait, grâce à la supériorité de notre matériel, un trafic annuel évalué par la Chambre de commerce de Marseille à cent mille voyageurs et cinquante mille tonnes de marchandises, et on aboutit ainsi à un projet de convention qui réservait dans chaque pays la navigation au pavillon national. Devant les Chambres françaises un amendement fut présenté suivant lequel : 1^o la navigation à vapeur devait être autorisée sur les côtes italiennes et françaises de la Méditerranée, les îles comprises ; 2^o la navigation à voiles devait l'être sur les côtes italiennes et françaises, les îles non comprises. Malgré l'appui du gouvernement qui adoptait ce projet de la commission, de vives discussions s'élevèrent ; plusieurs députés prétendirent que ce vote serait la ruine d'une partie de la population du littoral de la Méditerranée, et finalement la convention ne fut pas votée.

On sait ce qu'il est advenu depuis du traité de commerce et de navigation entre les deux nations : la rupture des négociations laisse la question de la navigation des côtes soumise dans chaque pays à la loi nationale, et les navires à vapeur français se trouvent ainsi exclus du cabotage dans les eaux italiennes (1).

Dans un troisième groupe on peut placer les puissances maritimes qui admettent les navires étrangers à se livrer au cabotage dans leurs eaux, mais moyennant certaines conditions, telles que l'obtention d'une patente ou un droit de restriction ou de retrait de la part du gouvernement ; c'est le système suivi en Hollande, en Angleterre et en Norwège.

En Hollande le cabotage est libre moyennant le paiement d'une patente que doivent acquitter les nationaux aussi bien que les étrangers. Remarquons que comme le Portugal, mais en sens contraire, les Pays-Bas ont admis pour leurs colonies des Indes Néerlandaises un régime différent de celui qu'ils ont adopté en Europe, la navigation côtière y est en effet réservée aux nationaux et aux indigènes (2).

En Angleterre, le Merchant shipping Act de 1849 réservait encore le cabotage entre les ports anglais aux seuls bâtiments du Royaume-Uni, mais l'Act du 23 mars 1854 l'a ouvert aux navires étrangers ; le gou-

(1) Ce système est encore admis au Danemark et en Suède. Pour ce dernier pays, il est confirmé dans les rapports avec la France par le traité du 9 avril 1884, qui décide art. 8 que la navigation au cabotage reste réglée par les lois en vigueur dans chaque pays.

(2) Loi de navigation du 8 août 1850, art. 9.

vernement britannique s'est seulement réservé le droit d'exclure par un « order in council » les navires des États qui refuseraient la réciprocité à la Grande-Bretagne (1).

Le gouvernement anglais n'a pas usé de ce droit à l'égard de la France, mesure qu'eût cependant justifiée notre législation. Le traité de commerce du 8 juillet 1873 avait en effet décidé que le cabotage restait soumis aux lois respectives des deux États contractants, et la convention du 28 février 1882 qui l'a remplacé, reproduit cette disposition dans son art. 9 : « Il est fait exception aux dispositions de la présente convention en ce qui concerne le cabotage dont le régime demeure soumis aux lois respectives des deux pays ». Il en résulte que les navires français peuvent actuellement se livrer au commerce du cabotage dans les ports de l'Angleterre, tandis que les navires anglais ne le peuvent faire dans les ports français.

En Norwège, la loi du 17 juin 1869, art. 14, permet aux navires étrangers de prendre des marchandises dans un port du littoral et de les porter dans un autre, si une ordonnance royale n'intervient pas pour interdire ce droit à tout navire de nationalité étrangère.

Enfin dans un dernier groupe nous plaçons les États qui admettent sans condition les étrangers à l'exercice du cabotage sur leurs côtes, c'est-à-dire le Brésil, la Chine et le Japon.

(1) The customs consolidation Act, 1876. Sect. 141.

III. — Cette question de la réserve du cabotage se pose aussi pour les États riverains des fleuves internationaux. Le principe, suivant lequel les navires de toutes les nations sont admis au libre passage dans ces fleuves, implique-t-il pour eux le droit de se livrer au transport des marchandises entre les différents ports fluviaux ? Il n'y a pas, selon nous, de bonne raison pour distinguer ce cas de celui où le cabotage s'exerce entre deux ports maritimes. Le droit à la libre navigation dans les fleuves repose en effet sur le même principe que le droit au libre parcours de la pleine mer, savoir, qu'ils constituent pour les nations un moyen de communiquer entre elles dont ne doit pas pouvoir les priver le caprice d'un seul. Les navires étrangers ne peuvent donc avoir plus de droits dans un cas que dans l'autre, et les États riverains maîtres de leurs ports peuvent y régler le cabotage à leur gré.

Pour le Rhin, jusqu'en 1868, la question ne pouvait se poser. Nous avons déjà vu quelle avait été la formule rédigée par le baron de Humboldt et adoptée par la commission chargée de développer l'art. 5 du traité du 30 mai 1814 : « La navigation sera entièrement libre, et ne pourra sous le rapport du commerce être interdite à personne (1) ». L'expression sous le rapport du commerce visait évidemment l'exclusion des étrangers de la navigation du fleuve, leurs marchandises devaient être ainsi admises, mais non

(1) Art. 109 du traité de Vienne.

leurs navires. Aussi l'Autriche présentait-elle quelques années plus tard le 18 juin 1819 à la conférence de Dresde, cette déclaration beaucoup plus explicite :

« La pensée des hautes parties contractantes à Vienne, paraît avoir été de reconnaître aux seuls sujets riverains le droit à la libre navigation et non d'étendre aux non riverains cet avantage pour lequel il n'y aurait pas de réciprocité ». Et la pratique est venue confirmer cette manière de voir sur les cours d'eau prussiens, l'Elbe, le Weser et aussi sur les cours d'eau austro-hongrois, la Vistule, le Dnieper et le Pruth. Les navires étrangers venant de la haute mer se trouvaient ainsi exclus de la navigation du fleuve, a fortiori ne pouvaient-ils prétendre au cabotage fluvial. En 1868, intervint un acte qui semblait bien être la consécration définitive de la liberté de la navigation telle qu'elle doit être entendue ; l'art. 1^{er} portait en effet, que la navigation du Rhin et de ses embouchures depuis Bâle jusqu'à la pleine mer, soit en remontant, soit en descendant, serait libre aux navires de toutes les nations pour le transport des marchandises et des personnes, mais il ajoutait aussitôt : « à condition de se conformer aux stipulations contenues dans la présente convention et aux mesures prescrites pour le maintien de la sécurité générale ». Or, ces stipulations n'accordent le droit de conduire un navire à vapeur ou à voiles sur le Rhin qu'à ceux qui ont pratiqué la navigation du fleuve pendant au moins trois ans, qui ont pris un domicile dans un État riverain et en ont reçu une patente les autorisant à exercer la

profession de batelier, il faut enfin que le navire soit reconnu apte à la navigation fluviale. Il est bien évident que l'impossibilité pour un navire français par exemple de se conformer à ces prescriptions lui interdit tout accès sur le fleuve, et que la question du cabotage qui pourrait se poser en droit, n'existe pas en fait.

En ce qui concerne le Danube, le traité du 30 mars 1853 a bien déclaré que les pavillons de toutes les nations seraient traités sur le pied d'une égalité parfaite, et cependant en s'appuyant sur ce fait qu'en pleine mer où la liberté de la navigation n'est pas contestée, le cabotage est réservé aux navires des États riverains, l'Autriche dans la convention sur le Danube signée à Venise le 7 novembre 1857, a fait insérer que l'exercice de la navigation fluviale proprement dite, entre les ports du fleuve sans entrer en pleine mer, serait réservée aux sujets des États riverains qui jouiraient entre eux d'une complète égalité et pourraient par conséquent transporter des marchandises et des voyageurs entre les ports des pays riverains sans aucune exception. Aux réclamations qui lui furent faites par les puissances, l'Autriche répondit seulement : Nous entendons le principe de la liberté fluviale comme vous entendez celui de la liberté de la mer. Or, c'était inexact ; en mer le petit cabotage seul est réservé, quant au grand cabotage et par là, nous entendons celui qui se fait entre des ports étrangers, il est resté libre pour tous. Dans le Danube au contraire, suivant la théorie autrichienne, la navigation entre

deux ports du fleuve est réservée quel que soit le pays auquel ils appartiennent.

Ce n'est que dans l'acte final du traité de Berlin de 1885 relatif à la liberté de la navigation du Congo et du Niger, que nous trouvons appliqués à notre matière les vrais principes de 1814. Ces fleuves en effet sont ouverts aux navires étrangers sous tout pavillon, non seulement pour la navigation avec la haute mer, mais aussi pour le cabotage et la batellerie. Dans ces pays vierges de préjugés et où les intérêts des parties contractantes étaient presque nuls, l'application des véritables règles s'est faite sans difficulté. Peut-être même a-t-on poussé l'idée de liberté plus loin que ne l'auraient voulu les règles du droit des gens, puisque le cabotage est ouvert à tous, sans distinguer si les ports entre lesquels il s'exerce appartiennent ou non au même pays.

CHAPITRE III

DE LA PÊCHE DANS LES EAUX ÉTRANGÈRES

I. — Pêche dans les eaux maritimes étrangères. Raison d'être de la réserve du droit de pêche par les États riverains.

II. — Législation étrangère et traités.

III. — Pêche dans les fleuves internationaux.

I. — De la pêche dans les ports, et dans les autres régions que nous avons assimilées au territoire même nous n'avons rien à dire. Le droit de souveraineté absolue de l'État riverain sur ces eaux comporte en effet sans difficulté le droit de disposer à l'exclusion de toute puissance étrangère des produits qu'il en peut tirer. Dans les eaux territoriales les puissances maritimes exercent les mêmes prérogatives, mais bien qu'il ne se soit jamais élevé de contestations sur ce point, la légitimité de ce droit exclusif n'apparaît pas dans ce cas aussi nettement. Comme nous l'avons dit en effet, l'État riverain n'exerce plus ici, comme dans les ports et les rades, la souveraineté absolue ; ce droit international lui permet seulement d'agir sur cette partie de la mer dans la mesure de son intérêt, et c'est cet intérêt qu'il nous faut dégager pour justifier cette pratique incontestée.

Il réside d'abord dans la nécessité qui existe à un point de vue général de réglementer la pêche côtière. Comme le gibier, le poisson de mer n'est pas inépuisable et s'il n'y avait pas de règlements de pêche, certaines espèces viendraient à disparaître rapidement grâce aux engins perfectionnés et surtout parce que c'est le long des côtes que le poisson de la haute mer vient déposer son frai. Cette nécessité reconnue, il n'y a pas de bonne raison pour ne pas attribuer à l'État riverain l'exercice du droit de réglementation, car lui seul peut édicter les mesures convenables, et prendre les précautions nécessaires à leur exécution. Mais comme le dit fort bien M. Nuger à qui nous empruntons cette raison d'intérêt commun, de ce qu'un État a le droit de faire la réglementation de la pêche le long de ses côtes, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'il doive en réserver le bénéfice à ses seuls nationaux, aussi faut-il apporter d'autres arguments à l'appui du droit exclusif des populations riveraines (1).

Le premier et le plus fort selon nous consiste en ce que la mer avoisinant les côtes donne des produits spéciaux, différents suivant les parages, qui assurent la subsistance ou la richesse de ces populations. La pêche du poisson, celle des perles et du corail sont pour elles autant de ressources précieuses, et suivant M. Hautefeuille, « elles perdraient presque tout le fruit « de leur situation si elles n'avaient pas le pouvoir « d'exclure les autres peuples de ces pêches. Ces pro-

(1) NUGER. *Op. cit.*, p. 217

« duits qu'ils soient communs à toutes les côtes, ou
« qu'ils soient au contraire spéciaux au climat, ont dû
« être considérés par ces nations comme une propriété
« exclusive à elles donnée par la nature (1).

En un mot il y a là une source féconde de richesse et d'alimentation que chaque nation est intéressée à conserver pour ses nationaux, et « on n'a pas plus de
« raisons de se fâcher ou d'envier un tel avantage à
« ceux qui veulent en jouir seuls, que de se plaindre
de ce que tout ne croît pas dans tout pays (2) ».

A cette raison de droit naturel, il convient d'ajouter des considérations de fait qui presque au même degré montrent que l'État riverain a un intérêt puissant à réserver la pêche côtière à ses nationaux. Ces considérations, nous les trouvons dans un rapport de M. Ancel sur lequel a été votée la loi du 22 juillet 1851. Bien qu'elles aient été émises à propos des encouragements à donner à des pêches de haute mer, elles s'appliquent aussi de tous points à la réserve de la pêche côtière. M. Ancel a fort bien fait observer en effet que c'est la pêche qui sert d'apprentissage à nos marins, et qu'elle est la véritable pépinière où se recrutent les équipages de notre flotte. « Les marins formés par la
« pêche, disait-il, sont des hommes intrépides habitués à lutter contre les périls de la mer. Le séjour
« même à bord des bâtiments de guerre ne produirait

(1) HAUTEFEUILLE. *Des droits et des devoirs des neutres*, t. I, p. 233.

(2) PUFENDORF. *Droit de la nature et des gens*. Trad. BARBEYRAC. L. IV, ch. V, § 7.

« pas de tels marins, et s'il fallait que l'État entre-
 « tint dans ses vaisseaux les hommes que l'industrie
 « des pêches met à sa disposition, un accroissement
 « du matériel naval serait nécessaire, et le résultat
 « ne serait pas proportionné aux sacrifices ; car ce
 « n'est pas le nombre des vaisseaux d'un pays qui
 « fait sa force maritime..... ; les États-Unis n'ont
 « pas une marine militaire aussi puissante, et cepen-
 « dant il peuvent tenir tête à l'Angleterre. Ce qui fait
 « leur force, c'est une marine marchande admirable
 « et que le gouvernement de ce grand pays n'a jamais
 « cessé d'encourager, parce qu'il sait qu'elle est la
 « base de la prospérité nationale. Voyez au contraire
 « tel grand État (la Russie) qui possède chez lui les
 « bois, les chanvres, les fers et tous les éléments de
 « construction, les vivres à bas prix, et qui cependant
 « n'arrivera que lentement au rang de puissance mari-
 « time parce qu'il lui manque un commerce extérieur,
 « des pêches établies » (1).

Il est facile de se rendre compte de la portée des observations présentées par M. Ancel en songeant que pour la France par exemple, la statistique de la pêche de l'année 1885 publiée au *Journal officiel* révélait que dans cette année le nombre d'hommes embarqués et employés exclusivement à la pêche côtière avait été de 73,605 (2).

(1) DALLOZ. Rép. V^o Pêche maritime, n^o 28.

Ces considérations ont été aussi invoquées par le ministre de la marine Ducos dans le rapport sur le décret-loi du 9 janvier 1852 pour la réglementation de la pêche côtière.

(2) *Journal officiel*. Année 1887, p. 522.

On peut enfin ajouter que cette industrie qui sert d'apprentissage aux enfants du littoral leur sert aussi de retraite lorsque l'âge ou les infirmités les mettent hors d'état d'entreprendre de longs voyages et qu'à ce titre elle mérite encore d'être prise en considération puisqu'elle leur permet encore de travailler et d'élever leur famille (1).

L'intérêt que les puissances maritimes ont à réserver pour leurs nationaux la pêche dans les eaux territoriales n'est donc pas douteux, aussi ce droit comme nous le disions quelques lignes plus haut ne leur a-t-il pas été contesté. Tous les publicistes l'ont reconnu (2) et la pratique internationale est en ce sens.

Les seules difficultés auxquelles ont donné lieu la réserve du droit de pêche, ont été relatives aux limites dans lesquelles elle doit être renfermée, et encore faut-il ajouter qu'elles appartiennent plutôt au domaine de l'histoire qu'à celui de la discussion juridique. Les prétentions élevées autrefois par le Danemark dans la mer d'Islande en 1432, par Jacques I^{er} roi d'Angleterre dans la mer du Nord au 17^{me} siècle sont en effet depuis longtemps abandonnées (2). Rien de semblable ne s'est produit dans le cours de notre siècle, sauf cependant en 1812 un ukase d'Alexandre I^{er} défendant sous peine de confiscation aux navires étrangers de se livrer à la pêche dans toute l'étendue de la mer depuis le détroit de Behring, jusqu'au 51^e degré de latitude nord, à

(1) NUGER. *Op. cit.*, p. 218.

(2) FIORE. Tome II, édit. 1885, p. 88.

(3) PRADIER-FODÉRÉ. Tome II, p. 164.

une distance de cent milles anglais des continents asiatique et américain.

Cette disposition souleva naturellement de vives protestations, et sur les instances de l'Angleterre et des États-Unis, l'empereur consentit à modifier cet ukase et à limiter l'interdiction aux eaux territoriales russes (1).

II. — Dans la pratique, les puissances maritimes ont organisé de diverses façons cette réserve de la pêche côtière, certaines d'entre elles même n'usent pas de leur droit sur ce point, et pour donner une idée exacte de la situation qui peut être faite dans leurs eaux aux pêcheurs français, il nous faut jeter un coup d'œil sur les dispositions de législation interne étrangère qui ont été édictées en cette matière et aussi sur les règles spéciales introduites par certains traités.

Pendant longtemps on se contentait pour la protection du privilège des pêcheurs nationaux d'invoquer les règles du droit des gens. C'est encore aujourd'hui le système suivi par la Belgique qui ne possède aucun texte sur la pêche côtière, et qui revendique néanmoins comme traditionnel le droit de l'interdire aux étrangers dans ses eaux territoriales. L'audace toujours croissante de certains pêcheurs et en particulier des pêcheurs anglais a nécessité des mesures plus énergiques. Déjà en 1868 la confédération de l'Allemagne du Nord avait adressé au gouvernement de la Grande-

(1) MARTENS. *Traité de dr. international*.

Bretagne des plaintes sur les fréquentes incursions de ses nationaux dans les eaux allemandes. L'office du commerce britannique (Board of trade) donna dans une certaine mesure satisfaction à ces réclamations en prévenant les pêcheurs par un avis du mois de novembre conçu ces termes : « The exclusive fishery
« limits of north Germany are designated by the north
« german government as follows : that tract of the
« sea which extends to a distance of three miles from
« the extremest limits which the ebb leaves dry of the
« german north sea coast. Bays and incurvations of
« the coast which are ten sea miles or less in breath
« reckoned from the extremest points of the land and
« the flats must be considered as under the territo-
« rial sovereignty of the north german Confedera-
« tion ». Mais cette mesure toute platonique ne suffit pas, et l'Allemagne par la loi du 26 février 1876 introduisit dans son code pénal une disposition qui bien que dirigée surtout contre les pêcheurs anglais, s'applique naturellement à tous les autres et en particulier aux pêcheurs français. Tout étranger qui est pris se livrant à la pêche dans les eaux territoriales sans y être autorisé est puni d'une amende de six cents marks ou d'un emprisonnement de six mois. Les engins du coupable peuvent être saisis même s'ils ne lui appartiennent pas (1).

En Suède et en Norvège, les infractions à la prohibition de la pêche dans les eaux territoriales sont comme en Allemagne prévues par le code pénal.

(1) PERELS. *Annuaire de législation étrangère*, 1876, p. 152.

En Denemark un projet de loi vient d'être élaboré en vue d'interdire cette pêche aux étrangers sous peine d'une amende de 100 à 400 couronnes.

L'Italie suit un système plus libéral, et montre une tendance à l'assimilation des pavillons; la pêche côtière y est en effet libre sauf une patente de trente francs imposée aux pêcheurs étrangers par un décret du 7 janvier 1869.

Enfin les Pays-Bas, la Grèce, le Portugal admettent la liberté absolue de la pêche, aussi bien pour les étrangers que pour leur nationaux. Il est vrai qu'il convient d'ajouter que cette libéralité n'a pas pour ces pays de grands inconvénients, car la pêche étant peu fructueuse sur leurs côtes, personne ne cherche à faire concurrence à leurs nationaux. On peut en dire autant des États-Unis que protège mieux que toute prohibition leur situation géographique.

Dans certains pays, la situation des navires français est réglée par des traités.

Le plus ancien était celui conclu par les différentes branches de la maison de Bourbon le 15 août 1761, sous le nom de Pacte de famille, et qui liait la France, l'Espagne et les Deux-Siciles. Abrogé pendant la période révolutionnaire et l'empire ce traité avait été remis en vigueur en 1814; il assimilait au point de vue de la pêche les navires français, espagnols et napolitains, mais en fait il ne fut jamais mis en vigueur que dans la Méditerranée. Il a été définitivement abrogé de nos jours par la convention du 8 décembre 1877 dont l'article 9 est ainsi conçu : « Sont et

demeurent abrogés les articles relatifs au commerce et à la navigation des anciens traités entre la France et l'Espagne et l'article additionnel au traité signé le 20 juillet 1814 ».

De nos jours le traité en vigueur le plus important est celui du 2 août 1839 (1) avec la Grande-Bretagne qui détermina les limites de la pêche sur les côtes respectives de chaque pays. Cette convention dans son article 11 annonçait un règlement détaillé qui fut signé le 23 juin 1843 (2). L'art. 9 de la convention porte que les sujets de Sa Majesté britannique jouiront du droit exclusif de pêche dans un rayon de trois milles de la laisse de basse mer. L'art. 85 du règlement porte la même réserve en édictant de plus la défense pour les navires français de ne s'approcher d'aucune partie des côtes de l'autre pays plus près que la limite de trois milles spécifiée dans l'art. 9 précité, excepté cependant dans les circonstances suivantes : 1° quand pour cause de mauvais temps ou en raison d'avaries manifestes, ils seront dans la nécessité de rechercher un abri dans les ports ou en dedans des limites de pêche ; 2° quand ils seront portés en dedans des limites par vents contraire, par de forts courants ou par tout autre cause indépendante de la volonté du patron et de l'équipage ; 3° quand ils seront obligés de louvoyer à cause de vent contraire ou de la marée, pour arriver au lieu où ils vont exécuter leur pêche ; 4° quand pendant la saison de la pêche au hareng, il conviendra

(1) DE CLERCQ. Tome IV, p. 497.

(2) DE CLERCQ. Tome V, p. 65.

aux bâtiments harenguiers afin d'attendre une occasion favorable de procéder à leur pêche légitime de mouiller à l'abri des côtes de l'autre pays. Les conventions à ce règlement commises par les pêcheurs français sont constatées par le commandant des bâtiments croiseurs anglais (art. 89), ou par tout autre officier ou agent préposé à la police des pêches. Ils apprécient les causes de l'infraction et lorsqu'ils sont convaincus du fait, ils arrêtent ou font arrêter les bateaux qui ont ainsi enfreint le règlement. Ils les conduisent ou les font conduire dans un port anglais, où après des preuves de transgression évidente fournies par les détenteurs au tribunal ou magistrats compétents, lesdits bateaux pourront être condamnés à être retenus pendant un laps de temps qui n'excédera par trois mois, ou au paiement d'une amende qui ne dépassera pas dix livres sterling (deux cent cinquante francs).

Une autre convention intéressant la France, est celle conclue à la Haye le 6 mai 1882 avec l'Allemagne, la Grande-Bretagne, le Danemark, la Belgique et les Pays-Bas. Bien qu'elle ait surtout pour but de régler la police de la pêche dans la mer du Nord en dehors des eaux territoriales, on a été amené indirectement à parler de la pêche dans cette partie de la mer pour en exclure l'application des règles qu'elle établit, et l'art. 2 dispose que les pêcheurs nationaux «... jouiront du droit exclusif de pêche dans le rayon de trois milles à partir de la laisse de basse mer le long des côtes de leurs pays respectifs ainsi que des îles et bancs qui en dépendent. Pour les baies le rayon

« de trois milles sera mesuré à partir d'une ligne
« droite tirée en travers de la baie dans la partie la
« plus rapprochée de l'entrée au premier point où l'ou-
« verture n'excédera pas dix milles. Le présent article ne
« porte aucune atteinte à la libre circulation reconnue
« aux bateaux de pêche naviguant ou mouillant dans
« les eaux territoriales, à la charge pour eux de se con-
« former aux règles spéciales de police édictées par
« les puissances riveraines » (1). Cette convention
n'édicte pas il est vrai de peine contre les contreve-
nants aux dispositions qu'elle renferme, mais par
l'art. 35 les hautes parties contractantes se sont en-
gagées à proposer à leurs législatures respectives les
mesures nécessaires pour assurer l'exécution de la
convention. La première loi promulguée en vertu de
cet article 45 a été celle des Pays-Bas du 2 décem-
bre 1883 (2). les infractions aux mesures prescrites par
la Convention sont constatées par les bâtiments de
guerre de toutes les nations sans tenir compte de la
nationalité des pêcheurs coupables. La peine peut être
d'un emprisonnement de 7 jours au plus ou d'une
amende de 75 florins au plus. Ceux qui, avec intention,
n'obéiraient pas à un ordre légitime donné par un
commandant d'un bâtiment croiseur sont punissables
d'un emprisonnement de trois mois au plus ou d'une
amende de six cents florins au plus.

Remarquons en passant que la limite de la pêche

(1) DE CLERCQ. Tome XIV, p. 17.

(2) *Annuaire de lég. étrangère*, 1884, p. 504. Une loi analogue a été promulguée en France le 15 janvier 1884.

dans les eaux territoriales adoptée par les conventions et aussi par plusieurs dispositions de législation interne est celles de trois milles. Nous avons déjà eu occasion de voir qu'il n'y avait là rien d'étrange, et que bien que l'étendue ordinaire de ces eaux fût fixée par la plus longue portée du canon, un État pouvait néanmoins très légitimement renoncer dans une certaine mesure à l'exercice de son droit. Peut être même faut-il dire qu'il doit le faire au cas particulier qui nous occupe. Il y avait bien eu en effet nécessité d'établir une mesure fixe de la mer territoriale pour éviter les nombreuses difficultés qui n'auraient pas manqué de se produire dans la pratique à propos de chacun des droits de l'État riverain. Mais il n'en reste pas moins vrai que ces droits ne se justifient que dans la mesure de son intérêt, et il faut approuver selon nous la tendance que montrent ici les puissances maritimes à se rapprocher autant que possible de ce principe. La raison principale empruntée à M. Hautefeuille sur laquelle nous nous sommes appuyé pour justifier le droit exclusif des populations du littoral, savoir, qu'elles ont dû compter sur les richesses mises à leur portée par la nature, ne peut être en effet invoquée à une trop grande distance de la côte, et est certainement insuffisante pour justifier ce droit jusqu'à neuf et dix milles, portée actuelle des pièces de siège (1).

III. — Il nous faut en terminant dire quelques mots de la pêche dans les fleuves internationaux. Des diffi-

(1) En ce sens, NUGER. *Op. cit.*, p. 244.

cultés particulièrement délicates se posent en effet sur ce point, tenant à ce que la pêche appartient exclusivement à chaque État riverain pour la section fluviale qui se trouve sur son territoire, de sorte qu'au moyen de barrages les riverains supérieurs ou inférieurs peuvent accaparer à leur profit la remonte ou la descente du poisson. Ces questions ne peuvent être résolues que par des traités consacrant de la part de chacun, un abandon partiel de ses droits. Il n'existe point à notre connaissance de convention semblable où la France soit intéressée.

Mais un autre cas peut se présenter, celui où un fleuve baigne les territoires de deux États en les séparant, de sorte que le domaine de chacun s'étend jusqu'à la ligne médiane du cours d'eau. Les difficultés dans ce cas ne sont pas moindres, car sur beaucoup de points, il est difficile de fixer la ligne séparative, et d'une façon générale il est presque impossible d'arriver à la répression des incursions réciproques des pêcheurs dans les eaux de l'État riverain. C'est encore aux conventions qu'il a fallu recourir pour obvier à ces inconvénients, et le moyen le plus souvent adopté a été de consacrer dans ces fleuves un système analogue à celui qui a été admis pour la navigation, avec cette différence cependant que la jouissance commune n'est pas dans ce cas accordée à tous, mais aux seuls riverains.

Celles de ces conventions qui intéressent les pêcheurs français n'ont que peu d'importance; l'une du 28 décembre 1886 règle en effet l'exercice de la pêche dans les parties du Rhône, de l'Arve et du Doubs formant

frontière, l'autre du 19 janvier 1888 a eu pour but de mettre un terme aux conflits regrettables qui s'élevaient entre les pêcheurs français et espagnols dans la Bidassoa.

Cette dernière convention est cependant remarquable en ce qu'elle a mis fin à des difficultés que l'on commençait à être en droit de considérer comme insolubles. C'est le 2 décembre 1856 (1) que fut en effet conclu le premier traité entre la France et l'Espagne, décidant que l'exercice de la pêche dans la Bidassoa serait subordonné à un règlement arrêté d'un commun accord entre les puissances riveraines. Ce règlement fut élaboré en 1859 et établit un système de communauté entre les communes riveraines jusqu'à l'embouchure du fleuve en rade du Figuiet et de Biriattou. Mais il ne produisit pas les bons résultats qu'on en attendait; l'art. 10 notamment avait organisé entre les pêcheurs des deux pays des tours de pêche qui favorisaient les communes espagnoles où les filets étaient plus nombreux. De plus, la répression était insuffisante, les gardes pêches ne jouissant d'aucune autorité, et les stationnaires français ou espagnols n'ayant pas compétence pour constater et punir les délits.

Un nouveau règlement fut conclu le 18 février 1886. Il consacrait aussi la communauté de la pêche pour les riverains, mais il organisait la répression d'une façon plus sérieuse en confiant la surveillance de la pêche aux commandants des forces maritimes de

(1) DE CLERCQ. Tome X, p. 162.

chaque État dans la Bidassoa ou à leurs délégués, et aussi aux maîtres patrons des annexes des stationnaires. En outre l'article 10, qui avait surtout suscité les jalousies des pêcheurs français, était modifié en ce sens que pour rétablir l'équilibre, les tours de pêche étaient tirés au sort, non plus alternativement par nation, mais par commune, de sorte que les communes françaises au nombre de trois, obtenaient ainsi trois jours de pêche contre deux accordés aux deux communes espagnoles (1).

Mais lorsqu'on en vint à l'exécution de ce nouveau règlement, c'est-à-dire que lorsque le 1^{er} février 1887, les maires des cinq communes riveraines de la Bidassoa se réunirent pour procéder au tirage au sort tel qu'il était organisé par la convention de 1886, il fut impossible de s'entendre, les maires espagnols s'insurgeant contre les clauses consenties par leur gouvernement et refusant de se prêter au fonctionnement d'un système qui, contrairement au précédent, favorisait cette fois les pêcheurs français. Ils prétendirent s'en tenir à l'ancien régime, et craignant de nouveaux conflits, le gouvernement français et celui de l'Espagne s'entendirent pour ne pas exiger de part et d'autre l'exécution du traité.

Enfin le 19 janvier 1888, fut signée la convention qui régit actuellement la pêche dans la Bidassoa. Les mesures de répression organisées par le précédent règlement sont maintenues ; l'article 10 consacre de

(1) *Archives diplomatiques*, t. XX, p. 241.

nouveau l'alternat par nation, et ce sont les délégués des pêcheurs eux-mêmes qui déterminent l'ordre dans lequel chaque nationalité est appelée à exercer son droit.

CHAPITRE IV

DROIT DE POLICE

SECTION I

Police douanière.

I. — Police douanière dans les ports et dans les eaux territoriales.

II. — Police douanière dans les fleuves internationaux.

I. — Les taxes de douane constituent pour un État une source abondante de revenus, en même temps qu'un puissant moyen de protection pour l'industrie nationale; il a donc le plus grand intérêt à en assurer l'exacte perception aussi bien sur ses frontières maritimes que sur ses frontières terrestres. Dans ce but, les peuples riverains de la mer ont établi sur leurs côtes une ligne de surveillance analogue à celle qui entoure le territoire et destinée à réprimer toute tentative de contrebande. Les navires français dans les ports étrangers se trouvent ainsi soumis à des règlements dont la légitimité ne saurait être contestée, puisque l'État exerce sur ses ports la même autorité que sur son territoire proprement dit, et peut par conséquent y réglementer le commerce à son gré.

Ces règlements contiennent d'ailleurs à peu près tous les mêmes dispositions : obligation pour le capitaine d'opérer déclaration de son chargement dans un assez bref délai, et de fournir un manifeste exprimant la nature de la cargaison et le détail des objets importés, droit de contrôle et de visite des préposés, confiscation des marchandises prohibées, et enfin répression des infractions par voie d'amende et même d'emprisonnement.

Mais l'exercice de ce système de surveillance et de répression eût été absolument insuffisant, s'il avait été restreint aux seuls points de la côte où peuvent aborder facilement les navires. La contrebande peut être en effet facilement organisée dans les eaux territoriales, au moyen de bateaux de faible tonnage qui approchent facilement du rivage et y déposent furtivement des marchandises prohibées ou soumises à des droits d'entrée. Aussi le droit international reconnaît-il aux puissances riveraines le droit de prendre dans ces eaux les mesures nécessaires à la sauvegarde de leurs intérêts douaniers, c'est-à-dire de surveiller les navires qui y séjournent, de les visiter, et de punir les marins convaincus de se livrer à la fraude.

L'exercice de cette surveillance dans la mer voisine n'a jamais soulevé de contestations. Rien de plus juste en ce qui concerne le droit lui-même. Il est légitime en effet, puisqu'il répond à un intérêt certain de l'État limitrophe. Mais on n'en peut dire autant des prétentions de certaines puissances maritimes qui,

oubliant que la portée du canon doit fixer les limites extrêmes de la mer territoriale ont étendu au delà du raisonnable l'action de leur police douanière.

C'est ainsi qu'au siècle dernier, l'Espagne s'arrogeait le droit de visiter les petits bâtiments de cent tonneaux et au-dessous, qui étaient rencontrés naviguant à deux lieues de distance au large des côtes. Or, la portée des canons était à cette époque de trois milles environ, et c'était évidemment méconnaître le principe que nous venons de rappeler. L'Espagne exerce aujourd'hui son droit de police à peu près dans les mêmes limites; en vertu de l'art. 15 du décret royal du 3 mai 1830 reproduit dans le décret du 20 juin 1852, la surveillance douanière y est en effet prescrite jusqu'à six milles de la côte. Mais ces mesures aujourd'hui n'ont rien que de très légitime, puisqu'elles ne s'exercent pas au delà de la portée du canon.

La Grande-Bretagne au contraire qui, suivant un statut de Georges III (1), réclamait déjà pour ses croiseurs le droit d'arrêter et de visiter tous les navires se dirigeant vers les ports britanniques dans une limite de quatre « *leagues* » c'est-à-dire (douze milles), des côtes, n'a pas aujourd'hui diminué ses prétentions, et une loi du 18 août 1833, dispose que les navires étrangers trouvés dans cette même limite de quatre « *leagues* » soit à l'ancre, soit louvoyant ou rôdant et ne se dirigeant pas vers un port, ou vers le but de leur

(1) GEORGES III. Ch. 24 et 25. Hovering Acts.

voyage lorsque le temps le permet, doivent se retirer dans les 48 heures sur la sommation qui leur est faite ; s'ils sont chargés de marchandises prohibées, et s'ils n'obéissent pas à la sommation ils sont confisqués (1).

Comme l'a fort bien dit M. Hautefeuille dans un passage reproduit par M. Perels « toutes ces réclamations au delà de la partie de la mer comprise sous la grande portée d'un canon, sont des prétentions illégitimes qui ne sauraient être justifiées » (2). On ne peut s'expliquer qu'il ne se soit jamais élevé de difficultés à ce sujet qu'en songeant à l'intérêt que chaque État a à reconnaître les délimitations de ses voisins pour que ceux-ci reconnaissent les siennes. Mais cet accord tacite ne suffit pas pour légitimer de semblables mesures, car il est impossible même par la voie des traités d'acquérir de droits sur une partie de la mer qui suivant le droit des gens ne peut être appropriée et doit être libre pour tous, quel que soit le point de vue auquel on se place (3).

Certains navires de commerce peuvent par exception être affranchis de la police des douanes dans les eaux étrangères, comme ils le sont de la juridiction

(1) NUGER. *Op. cit.*, p. 289.

(2) PERELS. *Op. cit.*, p. 20.

(3) Le même reproche peut être fait à la législation française. L'article 7 de la loi du 4 germinal de l'an II est en effet ainsi conçu : « Les capitaines et autres officiers et préposés sur les bâtiments au service des douanes, ceux de commerce et de la marine militaire pourront visiter tous bateaux au-dessous de cent tonneaux étant à l'ancre ou louvoyant dans les 4 lieues des côtes de France ». Et la loi de 1813 a substitué à cette limite celle encore plus exorbitante de 2 myriamètres.

de l'État riverain. Nous avons déjà vu que les navires nolisés par la marine de guerre et commandés par ses officiers jouissent de cette faveur, ainsi que ceux à bord desquels se trouvent des souverains étrangers ou leurs représentants. Il en est de même pour les navires employés à des usages publics en dehors de la marine militaire comme les bateaux à vapeur faisant le service de la poste. La convention postale du 3 mars 1869 entre l'Italie et la France est en ce sens ; l'article 6 porte en effet que lorsque les paquebots employés par l'administration des postes de France ou l'administration des postes d'Italie pour le transport des correspondances dans la Méditerranée seront des bâtiments nationaux, propriété de l'État ou subventionnés par lui, ils seront considérés comme vaisseaux de guerre dans les ports des deux pays où ils abordent régulièrement ou accidentellement, et qu'ils seront exempts dans lesdits ports de tous droits de navigation et de tonnage, et ne paieront ces droits qu'autant qu'ils débarqueront des marchandises.

La France a signé sur les mêmes bases plusieurs conventions, notamment avec la Grande-Bretagne le 30 avril 1843, article 7, et avec l'Espagne le 6 février 1882. Dans ce dernier pays cependant, les capitaines des paquebots-poste doivent présenter, à toute réquisition de l'autorité, en vertu d'un décret royal du 4 mars 1887, un manifeste portant déclaration en bloc des marchandises groupées par port de destination, avec indication du nombre de colis et du poids total.

En Grèce, la loi du 20 mai 1887, dispense de

même les paquebots-poste à itinéraire déterminé des obligations douanières imposées aux autres navires.

II. — Il est facile d'apercevoir quelles difficultés particulières se présentaient pour les fleuves internationaux. Chaque État conservant sur la partie du fleuve comprise dans les limites de son territoire un droit de souveraineté absolue, comme sur le territoire même, convenait-il de leur laisser en matière de douanes le libre exercice de cette souveraineté territoriale? Leurs agents pourraient-ils se livrer à des actes d'inquisition sur le fleuve? Des droits pourraient-ils être perçus par les différents pays traversés par la marchandise?

Les signataires du traité de Vienne ont pensé qu'il y aurait là autant d'atteintes graves à la liberté de la navigation et se sont refusés à les consacrer. De là l'article 115 conçu en ces termes : « Les douanes « n'auront rien de commun avec les droits de navigation. On empêchera que l'exercice des fonctions de « douanier ne mette d'entrave à la navigation, mais on « surveillera par une police sur la rive, toute tentative « des habitants de faire la contrebande à l'aide des « bateliers ».

En conséquence il a été décidé que les eaux d'un fleuve international devaient être soustraites à tout système douanier, et que la marchandise n'acquitterait de droits qu'en touchant la rive au lieu de débarquement. Néanmoins pour éviter les fraudes que n'eût pas manqué de susciter un système aussi libéral, la prati-

que a admis sur les principaux fleuves européens certaines mesures de précaution qui ne portent cependant pas atteinte au principe de 1815. Le capitaine d'un navire entrant dans les eaux d'un fleuve international doit toujours être muni d'un manifeste indiquant la provenance et la destination de ses marchandises. Deux cas alors peuvent se présenter : ou bien le fleuve sépare deux États ou bien au contraire il traverse un État et fait partie de son territoire douanier. Au premier cas, le navire ne subit aucun contrôle ni visite, il peut seulement être soumis s'il est soupçonné de fraude à un examen facultatif de la part de la douane lorsqu'il se présente au bureau d'octroi de la navigation. Mais remarquons qu'il ne s'arrête pas pour satisfaire à une obligation envers l'administration des douanes, que ce n'est pas dans un bureau de douanes qu'il se présente, mais au bureau d'octroi de la navigation, et que le contrôle douanier n'est pour ainsi dire que purement accidentel, enfin qu'il ne gêne en rien la liberté de la circulation. Dans ce cas d'un fleuve séparant deux États, la surveillance de l'article 115 peut d'ailleurs s'exercer assez facilement chacun établissant un cordon douanier le long de sa frontière fluviale.

Au second cas, ce n'était pas seulement la question de surveillance qu'il fallait régler, mais aussi celle des droits à l'entrée. Quant à la première il eût été assez difficile de se conformer sans de grands frais aux prescriptions de l'article 115 ; l'Autriche en particulier suivant ce système eût du garnir ses deux rives danubiennes

de postes douaniers sur une longueur de 179 milles. Pour obvier à cet inconvénient, on a imaginé un expédient qui ne gêne guère la marche du navire et n'est pas contraire par conséquent à l'esprit du traité : lorsqu'un navire entre ainsi dans les eaux d'un État qu'il va traverser, on plombe les écoutilles, ou on met à bord un douanier qui surveille la marche du navire.

Sur le second point, la question qui se posait était celle de savoir s'il fallait assujettir le transit sur le fleuve aux perceptions prescrites aux frontières de chaque État? Sur ce point encore les signataires du traité de Vienne ont admis la négative, et la convention de Pruth de 1866, développant le principe, déclare que les lignes douanières « suivront toujours le cours du fleuve, sans jamais le traverser ». En dehors donc des mesures de surveillance dont nous venons de parler, la marchandise peut traverser le territoire fluvial des États riverains, quelle que soit la législation de cet État relativement à l'importation, à l'exportation et au transit (1).

Ces principes ont été de nouveau affirmés dans le règlement de la navigation du Danube du 2 juin 1882.

Les bâtiments, transports, radeaux, etc. tant qu'ils sont en voie de navigation ou à l'ancre dans le lit du fleuve, sans faire aucune opération de commerce avec la rive, sont en dehors de toute action des douanes. En conséquence, les États riverains ne peuvent percevoir les taxes douanières qu'à l'égard des marchandi-

(1) ENGELHARDT. *Du régime conventionnel des fleuves internationaux*, p. 158 et suiv.

ses débarquées sur les rives, et cette interdiction s'applique même aux bâtiments, transports et radeaux traversant les sections du fleuve dont les deux rives appartiennent au même État (art. 6).

Le transit est absolument libre pour les marchandises de toutes les nations, quelle que soit leur provenance et leur destination. Lorsqu'un bâtiment transport ou radeau traverse une section fluviale dont les deux rives appartiennent à un seul État, les capitaines ou patrons ne sont pas assujettis à d'autres formalités quant aux marchandises transportées en transit, qu'au plombage et à la surveillance d'un agent douanier exercée à bord jusqu'au point où les deux rives ou l'une d'elles cessent d'appartenir audit État (art. 7) (1).

Enfin pour les difficultés du parcours, chutes, ou différences dans la profondeur des eaux pouvant interrompre le navire dans sa navigation intérieure, et nécessiter des transbordements successifs, l'usage s'est établi sur les grands fleuves internationaux, de déclarer certains ports, de distance en distance, ports francs ou entrepôts libres, où les marchandises peuvent être débarquées, et d'où elles peuvent être expédiées sans être soumises aux taxes douanières (2).

(1) DE CLERCQ. Tome XIV, p. 189.

(2) PRADER-FODÉRÉ. Tome II, p. 261.

SECTION II

Police de la navigation.

I. — Dans les ports et dans les eaux territoriales.

II. — Dans les fleuves internationaux.

I. — Parmi les restrictions au principe de la liberté de la mer qu'un État est en droit d'imposer aux navires qui séjournent dans ses eaux, il faut reconnaître comme essentiellement légitimes, celles qui ont pour objet d'assurer la sécurité de la navigation.

Quant aux ports, pas de difficulté; ces mesures se justifient pleinement, puisque l'État maître du port est libre d'en refuser l'accès aux navires étrangers, et *a fortiori* de ne les y admettre qu'autant qu'ils se conformeront aux prescriptions qu'il lui plaira de leur imposer. Dans les eaux territoriales, elles ne sauraient non plus soulever de difficultés; il est du plus grand intérêt, en effet, pour une puissance maritime que la circulation le long de ses côtes puisse se faire sans dangers, le mouvement de ses ports et par suite la prospérité de son commerce en dépendent. Or, les difficultés spéciales que présente la navigation près de la terre exigent des mesures de précaution particulières, et la sécurité des navires dépend souvent d'une direction précise indiquée par un système de balisage. De là, la nécessité de règlements qui imposent aux navires l'obligation de se conformer aux voies indiquées, et qui règlent d'une manière uniforme la

conduite à tenir par les capitaines lorsqu'ils se rencontrent ou se croisent, lorsqu'ils naviguent de nuit ou dans la brume, qu'ils échouent ou font naufrage. Ce droit de régler la police de la navigation dans les eaux territoriales a d'ailleurs toujours été reconnu en droit international aux États riverains, et en particulier dans le règlement ayant pour objet de prévenir les abordages du 12 mars 1863, qui a été adopté par les diverses puissances maritimes. L'art. 25 de ce règlement porte en effet que rien dans les règles qu'il établit « ne doit entraver l'application des règles « spéciales dûment édictées par l'autorité locale, relativement à la navigation dans une rade, dans une « rivière ou enfin dans une étendue d'eau intérieure « quelconque » (1).

Seule la question des taxes que peut légitimement percevoir un État dans ses eaux, a soulevé quelques difficultés en notre matière. Indépendamment des droits de douane qui peuvent être perçus sur les marchandises, et les droits d'octroi, les bâtimens de commerce sont assujettis à certaines taxes ou droits de quai, de pilotage et de tonnage. Il n'y a pas lieu de discuter la légitimité de ces impositions dans les ports, puisque, nous le répétons, l'État y peut agir comme bon lui semble. Il y a peu à craindre d'ailleurs que les puis-

(1) Voy. règlement international du 12 mars 1863. *Dictionnaire du dr. international privé*. V^o Abordage.

Le règlement actuellement en vigueur a été promulgué en France le 1^{er} septembre 1884. Il reproduit cette même disposition.

sances maritimes n'abusent de ces taxes, leurs intérêts commerciaux ne pouvant qu'en souffrir. Il convient même de remarquer que dans la pratique de la plupart des nations, les droits de tonnage ou taxes analogues tendent à disparaître en tant que taxes fiscales pour ne subsister que comme moyen de rembourser soit l'État, soit les administrations locales des dépenses nécessitées par les travaux d'aménagement et d'entretien des ports (1).

Dans les eaux territoriales, il faut naturellement refuser à l'État riverain le droit d'établir des taxes purement fiscales qui ne peuvent se justifier que par l'idée de souveraineté absolue, et lui reconnaître seulement le droit de percevoir celles qui représentent une juste compensation des frais qu'il s'impose pour l'entretien des balises, des feux, et autres signaux destinés à assurer la sécurité de la navigation (2).

Ce droit a cependant été contesté pour les détroits, et M. Hautefeuille prétend que ces taxes n'y sauraient être légitimement perçues que dans le cas où les États intéressés auraient eux-mêmes demandé, ou du moins consenti que ces ouvrages fussent construits. Les avantages de la possession d'un détroit compensent, selon lui, très largement les dépenses que nécessite la sécurité de la navigation (3). Nous ne nions pas les

(1) Voy. DALLOZ. Répert. V^o Organisation maritime, n^o 547.

(2) VATTEL. *Le dr. des gens*. Edit. PRADIER-FODÉRÉ, liv. I, ch. XXIII, p. 584, t. I.

PASQUALE FIORE. *Traité de dr. intern. public*, liv. II, ch. II, n^o 738.

(3) HAUTEFEUILLE. *Des droits et dev. des neutres*, t. I, ch. III,

avantages qui peuvent résulter pour l'État riverain de la possibilité pour lui de commander un détroit, mais sur le terrain du droit, tout État qui fait une dépense dans l'intérêt d'autrui, peut prétendre à en être indemnisé, et le fait qu'il a d'autre part une situation favorable, ne peut influencer en rien sur le règlement de cette indemnité.

Les règles que nous avons posées ont été aussi méconnues, mais en sens inverse, par le Danemark lorsqu'il prétendait percevoir dans les détroits du Sund et des Belt et le canal de Holstein un droit de péage sur les navires étrangers. Les plus anciens documents qui constatent l'existence de ces droits, remontent au 14^e siècle. Le grand principe de la liberté de la mer n'avait pas encore été proclamé et les rois de Danemark manifestaient aussi le droit de souveraineté, qu'ils revendiquaient sur ces détroits. Ces prétentions furent l'occasion de nombreuses difficultés ; la résistance des villes hanséatiques, notamment de Lubeck amena plusieurs guerres dont le Danemark sortit toujours vainqueur. En vain invoqua-t-on le principe de la liberté des mers à son apparition, les Danois répondirent alors que la perception d'un droit au passage des détroits se justifiait par la protection qu'ils offraient aux navires étrangers contre les pirates qui infestaient la Baltique, et par le soin qu'ils prenaient d'entretenir les fanaux et signaux destinés à les guider

sect. II, p. 99. En ce sens aussi : HEFTER. *Dr. intern. de l'Europe*. Trad. BERGSON, liv. I, § 75, p. 152, et BLUNSTCHLI. *Op. cit.* Trad. LARDY, p. 193.

dans leur marche. Sous cette forme, l'impôt perçu au passage du Sund et des Belt paraissait en somme assez légitime et Grotius disait à ce propos : « Celui-
« là n'agira point contre le droit de la nature et des
« gens qui, acceptant la charge de protéger et d'aider
« la navigation par le moyen de feux nocturnes et de
« balises indiquant les écueils, aura imposé un impôt
« raisonnable aux navigateurs (1). Malheureusement
cette explication ne pouvait convenir aux taxes perçues
par le Danemark qui frappaient à la fois le navire et
la cargaison. En tant que frappant le navire, elles pou-
vaient encore se justifier en disant qu'elles correspon-
daient à des services rendus par ce pays à la naviga-
tion : mais ce n'était là qu'une faible partie de la taxe,
environ 1/7. Le surplus, c'est-à dire les 6/7, n'étant
donc qu'un véritable tribut à payer pour l'usage du
détroit qui suivant les principes doit être libre pour
tous. De plus le total des sommes ainsi perçues était
absolument hors de proportion avec les dépenses faites
par le Danemark. Aussi en 1848 les États-Unis ont-
ils brusquement déclaré qu'ils se refuseraient désor-
mais à payer les droits du péage à l'entrée des détroits,
parce qu'ils les considéraient comme contraires aux
principes de la libre navigation et de l'égalité des
États. Le gouvernement de l'Union américaine
reconnaissait bien en principe que le Danemark avait
le droit dans une certaine mesure de réclamer une
indemnité pour les dépenses que lui occasionnait l'en-

(1) GROTIUS. *Le droit de la paix et de la guerre*. Traduction de
PRADIER-FODÉRÉ. 1869, liv. II, ch. III, § 14.

retien des phares et balises marquant le chenal dans les détroits, mais il contestait que même en s'appuyant sur des traités librement consentis comme celui avec la France du 14 février 1663, le Danemark put ériger en péage, ce qui ne devait être qu'une indemnité variable suivant les services rendus. Ces difficultés donnèrent lieu à des négociations qui aboutirent au traité conclu le 14 mars 1857 à Copenhague auquel prirent part un grand nombre de puissances maritimes européennes et qui stipulait pour l'avenir, la suppression de tout droit sur les navires et leur cargaison à leur passage par le Sund et les Belt. Le Danemark s'engageait de plus à conserver et à maintenir dans le meilleur état les feux et phares servant à faciliter la navigation dans ces passages et à faire surveiller comme par le passé, le service du pilotage dont l'emploi serait en tout temps facultatif, les droits de pilotage devant être de plus modérés et d'un taux égal pour les navires danois et étrangers. En retour, une somme d'environ 92 millions de francs devait être payée en vingt années au Danemark par les puissances signataires. Cette somme ne représentait donc pas, remarquons-le bien, le paiement d'une renonciation à un droit, mais une indemnité pour les frais que devait occasionner dans l'avenir l'exécution des engagements pris par les Danois (1).

(1) Les États-Unis qui n'avaient pas pris part aux négociations de Copenhague y ont adhéré par une convention particulière conclue avec le Danemark le mois suivant 11 avril 1857 et reposant sur les mêmes bases que celle du 14 mars.

II. — Les fleuves internationaux font partie intégrante du domaine qu'ils longent ou qu'ils traversent, et à ce titre, dit M. Engelhardt (1), « le droit des autorités riveraines d'en réglementer l'usage est d'autant moins contestable, que l'exiguïté de la voie qu'ils offrent à la circulation publique et leurs imperfections naturelles, commandent des mesures spéciales de précaution ». Les navigateurs seraient d'ailleurs mal venus à se plaindre de règlements édictés dans leur intérêt, qui se double ici de l'intérêt général, car un sinistre dans un fleuve interrompt le plus souvent la circulation, et en 1856 un navire mal dirigé s'échouant sur le banc des Arcagny dans la Souline a pu arrêter la navigation du bas Danube, et obliger plus de quarante navires à attendre pendant des semaines que la voie fut dégagée.

Mais une difficulté spéciale se posait dans ce cas analogue à celle que nous avons étudiée à propos de la police douanière. Bien que la circulation soit libre en effet sur le fleuve, chaque État conserve un droit de souveraineté sur la partie comprise dans son territoire, et peut prendre par conséquent dans ces limites telles mesures qu'il lui paraît bon. Or c'est particulièrement dans cette branche de l'administration fluviale qu'il convient de traiter les fleuves internationaux comme s'ils ne dépendaient que d'une seule et même souveraineté : il s'agit en effet de directions précises destinées à prévenir les sinistres dans les diverses circons-

(1) ENGELHARDT. *Du régime conventionnel des fleuves internationaux*, p. 109.

tances de la navigation, et les mesures édictées dans ce but ne peuvent être efficaces qu'autant qu'elles sont uniformes sur tous les points du fleuve. Il est impossible d'imaginer par exemple que les feux conventionnels destinés à indiquer la marche des navires puissent être de quelque utilité s'ils varient sur les différentes sections du fleuve, et on aperçoit très bien au contraire que les accidents les plus graves pourraient résulter de ce défaut d'unité. Aussi en fait les règlements de la police de la navigation ont-ils été élaborés en commun, en même temps que l'on fixait les bases générales du régime des fleuves internationaux ; on peut même dire qu'il s'est établi à ce point de vue une sorte de droit commun sur ces fleuves, puisque si nous en croyons M. Engelhardt, ces règlements inspirés par une longue pratique contiennent des dispositions identiques, ou même ont été copiés les uns sur les autres (1).

Quant aux droits de navigation sur les fleuves internationaux, nous ne les considérons encore comme légitimes, qu'autant qu'ils représentent une compensation des frais que s'imposent les États riverains pour les travaux de correction et d'entretien du fleuve. Nous sommes en effet en présence d'une voie de communication ouverte à tous, et nul ne doit, en quelque façon que ce soit, apporter une entrave à cette libre circulation.

Jusqu'en 1814 les droits perçus tant à l'entrée que sur le parcours des fleuves avaient un caractère fiscal

(1) ENGELHARDT. *Op. cit.*, p. 110.

et représentaient un revenu souvent considérable, dont l'origine féodale n'était pas douteuse. Au congrès de Vienne, Lord Clancarty insista sur une réforme nécessaire des droits fluviaux, et demanda qu'ils ne fussent plus considérés comme une source de revenus directs. Ce point de vue fut adopté et consacré dans l'article 3 du traité de Vienne. Mais avec la même bonne foi dont ils avaient fait preuve pour interpréter la clause relative à la liberté de la navigation, certains États soulevèrent à propos de ces droits une foule de difficultés. Torturant cette clause du traité, « la quotité des droits sera fixée d'après les circonstances locales qui ne permettent guère d'établir une règle générale à cet égard », ils prétendirent qu'ils étaient implicitement autorisés à fixer les droits comme bon leur semblerait, sans être tenus de tenir compte uniquement des intérêts de la navigation. C'est ainsi que le Hanovre, le Mecklembourg et le Danemark ont pu établir un tarif qui, de 1821 à 1860, déduction faite des sommes employées aux travaux fluviaux, leur a rapporté plus de soixante-quinze millions de francs, et que sur le Rhin on a pu pendant de longues années maintenir un octroi qui n'était pas inférieur aux droits prélevés sur les meilleurs canaux de France et d'Angleterre.

Pour éviter de semblables abus, les signataires du traité de Paris du 20 mars 1856 se sont montrés plus explicites (1). Par les articles 15 et 16 ils ont autorisé la perception de droits fixes de navigation, mais seu-

(1) DE CLERCQ. Tome VII, p. 64 et 65.

lement en tant qu'ils sont destinés à couvrir les frais des travaux fluviaux, ajoutant que sauf ces droits, les navires jouissaient d'une franchise absolue sans distinction de pavillon. La commission fit usage de cette faculté en arrêtant le tarif du 25 juillet 1860 révisé le 7 mars 1863 dont le produit a procuré les ressources nécessaires pour l'achèvement des travaux de Soulina ; et pendant tout le temps que cette taxe a été en vigueur elle a publié annuellement un bilan officiel des opérations des différents bureaux de perception, ainsi qu'un État indiquant la répartition et l'emploi du produit du tarif fluvial. Aujourd'hui en vertu du règlement élaboré le 2 juin 1882 par la Commission européenne du Danube, et adopté par les puissances le 10 mars 1883, cette taxe n'existe plus, et il ne peut être perçu sur le Danube aucun péage basé uniquement sur le fait de la navigation (1). Les États riverains ont seulement le droit (art. 4) de percevoir dans leurs ports respectifs les droits de quai, grue, balance, magasinage, pour les établissements existants ou à établir. Et encore faut-il remarquer que ce règlement ne tient pas assez compte à ce point de vue de la souveraineté des États riverains, puisque bien que ces droits soient perçus dans les ports ou l'idée de liberté ne saurait plus intervenir, il impose à ces États l'obligation de les limiter à la quotité nécessaire à l'amortissement du capital employé à l'établissement des ouvrages du port, et l'amortissement opéré, à celle nécessaire au

(1) DE CLERCQ. Tome XIV, p. 181 et suiv.

simple entretien, sans qu'ils puissent jamais devenir une source de revenus.

SECTION III

Police sanitaire.

Les puissances maritimes appliquent en général aux navires venant de l'étranger, et en particulier de l'Orient, le foyer par excellence des maladies épidémiques, un ensemble de mesures destinées à empêcher la contagion de se propager à l'intérieur. On a beaucoup discuté sur l'efficacité de ces mesures prophylactiques et nombre de savants ont émis sur ce point des doutes sérieux. Nous n'avons pas à nous préoccuper des arguments qui ont été mis en avant de part et d'autre, par les contagionnistes et les non contagionnistes, arguments qui sont du ressort de la science médicale; nous avons seulement à constater l'existence de ces mesures sanitaires, et à en apprécier la légitimité. Dans cet ordre d'idées, nous n'hésitons pas à dire que jusqu'à ce qu'il ait été démontré que le fait jusqu'alors universellement accepté de la contagion n'existe pas, les États agissent dans la plénitude de leur droit, et même accomplissent un devoir en prenant des mesures de ce genre. Ils n'ont pas seulement en effet pour mission d'assurer la sécurité du territoire, mais aussi celle de ses habitants, et ils doivent prendre toutes les dispositions et règlements qu'ils croient utile pour arriver à ce résultat.

On donne en général le nom de quarantaines aux mesures de police sanitaire ainsi imposées aux navires arrivant dans un port. Elles ont surtout pour but de désinfecter le navire, d'empêcher les communications avec la terre, et avec les autres bâtiments. A cet effet les navires doivent séjourner pendant un temps plus ou moins long dans un endroit qui leur est désigné par l'autorité locale. Dans certains ports des établissements spéciaux sont affectés sous le nom de « lazarets » aux dépôts des marchandises et au logement des passagers soumis à la quarantaine. La durée de ce séjour varie suivant les saisons, les ports où il est prescrit, les objets plus ou moins susceptibles de contagion, la durée et les autres circonstances du voyage, et selon les cas, la quarantaine est dite de rigueur ou de simple observation. Elle peut aussi être augmentée proportionnellement pour les provenances qui ont communiqué avec d'autres soumises à une quarantaine plus rigoureuse, ou si des symptômes pestilentiels viennent à se développer dans les provenances déjà en quarantaine, ou bien encore si des faits graves de suspicion relativement à ces objets viennent à la connaissance des autorités sanitaires (1).

Ces mesures sont autant d'entraves à la liberté de la navigation; aussi s'est-on efforcé à plusieurs reprises de régler d'une façon simple et autant que possible uniforme, le service de quarantaine. Des conférences internationales ont eu lieu à Paris à ce sujet en 1859,

(1) DALLOZ. Rép. V^o Salubrité publique.

à Constantinople en 1866 et à Vienne en 1874 ; mais l'entente n'a pu s'établir, de sorte que chaque État règle la matière à son gré.

Il faut toutefois reconnaître que la rigueur des anciens règlements, probablement sous l'influence des discussions dont leur efficacité a été l'objet, s'est de beaucoup relâchée. L'ancienne quarantaine dite de rigueur, n'existe pour ainsi dire plus, et la quarantaine de simple observation disparaît elle-même le plus souvent lorsqu'il s'est écoulé un certain temps depuis le départ du navire des ports en suspicion. On exige cependant encore en général, un certificat ou patente de santé délivrée par les autorités du port de départ ; il en est ainsi notamment en Allemagne en vertu des *Instructions pour les commandants*, § 94, complétées par les décrets du 24 février 1879 et 15 août 1879. C'est ce certificat délivré par l'autorité du port de départ et revêtu du visa du consul qui sert de base pour l'application des mesures de quarantaine à chaque cas spécial (1). De même en Russie le règlement du 9 novembre 1864 (2) exige de tout navire qui arrive la production d'une patente de santé sans distinguer si le lieu de départ était ou non contaminé ; il faut en outre qu'il soit légalisé par le consul de l'État où se rend le navire (dans l'espèce la Russie) ou par un autre consul dûment autorisé.

Observons que d'une façon générale, ces règlements

(1) PERELS. *Op. cit.*, p. 151

(2) PERELS. *Eod. loco*, en note.

ne sont obligatoires qu'autant qu'ils sont applicables dans les eaux étrangères proprement dites, et qu'il faut considérer comme absolument inacceptables, les prétentions élevées en cette matière par la Grande-Bretagne. En vertu d'un statut de Georges III en effet, les navires venant de ports contaminés, et qui comme tels devraient être soumis à quarantaine dans un port anglais, doivent lorsqu'ils se trouvent à moins de quatre lieues des côtes anglaises faire des signaux lorsqu'ils rencontrent un autre navire sous peine d'une amende de deux cents livres. De telles prescriptions sont absolument injustifiables à cette distance des côtes ; certes il faut louer le but humanitaire que s'est proposé la loi anglaise, mais sur le terrain du droit il faut lui refuser le pouvoir d'appliquer cette amende. Cela est tellement vrai qu'un auteur anglais lui-même Sir Travers Twiss ne peut s'empêcher de dire à ce propos : « Such regulations have no foundation of strict right against other nations ». En d'autres termes, le gouvernement du Royaume-Uni peut bien imposer cette obligation aux navires anglais qui sont soumis à ses lois en quelque lieu qu'ils se trouvent, mais il ne peut élever les mêmes prétentions à l'égard des navires étrangers qui ne dépendent de lui qu'au moment où ils entrent dans ses eaux territoriales, dans celles qu'il appelle « Jurisdictional waters » et dont il a lui-même fixé la limite à trois milles.

Nous ne retrouvons plus ici comme pour les douanes et la juridiction, les franchises accordées à certains navires de commerce par les traités de commerce et

de navigation, lorsqu'ils sont chargés de services postaux. Cela tient surtout à ce que les conventions assimilent en général ces bâtiments aux navires de guerre et qu'en notre matière, ces derniers sont soumis au droit commun. Tout au plus se contente-t-on quelquefois, à défaut de certificat de santé, de la déclaration du commandant sur le lieu de provenance et sur l'état sanitaire du bord (ordonnance du gouvernement suédois du 8 avril 1854) et leur permettent, s'il y a lieu à quarantaine, de ne pas se rendre aux lieux de séjour désignés pour les autres navires, mais de rester à l'ancre à une distance convenable du rivage, pourvu que le commandant s'engage sur l'honneur à ne permettre aucune communication pendant le temps fixé entre les hommes de l'équipage et les habitants du pays (1).

Seules les ordonnances grecques, entre autres celle du 15 novembre 1873 accordent certains privilèges aux paquebots de la poste (2).

Des quarantaines fluviales nous n'avons que peu de chose à dire, si ce n'est cependant que comme dans les ports maritimes elles ont beaucoup perdu de leur rigueur. Même en admettant d'ailleurs que la peste et le choléra soient incontestablement des maladies contagieuses, on ne peut songer à isoler complètement les rives d'un cours d'eau. Un navire pénétrant dans un fleuve, pénètre en même temps dans l'intérieur du

(1) PERELS. *Op. cit.*, p. 151.

(2) PERELS. *Op. cit.*, p. 152.

continent comme il pourrait le faire par une voie de terre, et les mesures sanitaires deviennent d'une efficacité des plus douteuses. Le seul contrôle sérieux est celui qui s'exerce à l'embouchure du fleuve, et les populations de l'intérieur se trouvent ainsi aussi bien et mieux protégées qu'elles ne l'étaient aux beaux jours des cordons sanitaires du Danube. Il y a quelques années en effet, la Turquie, la Moldavie, la Valachie, et même la Russie prétendaient isoler le cours du Danube par des cordons riverains qui reliaient entre elles les diverses localités du littoral. La Russie occupait la rive gauche de Soulina par des postes répartis de kilomètre en kilomètre; la Turquie surveillait de la même façon la rive droite. En amont, la Moldavie et la Valachie indépendamment de 12 lazarets pourvus chacun d'un directeur, d'un médecin et d'une sage-femme comptaient 250 piquets desservis par 464 soldats et 1,400 paysans chargés de la surveillance de la rive. Ce système ridicule a été supprimé en 1855 lors des conférences de Vienne; les vexations continuelles qui en résultaient étaient en effet devenues tellement intolérables, que l'une des premières conditions posées à la Russie par les puissances alliées eut pour objet la suppression du cordon quarantenaire de la Soulina, jugé incompatible avec la libre navigation (1). Aujourd'hui en vertu de l'acte relatif à la navigation du Danube du 2 novembre 1865 (2) les mesures de sur-

(1) PROTOCOLES III et V de Vienne, 1856. — Voy. ENGELHARDT. *Op. cit.*, p. 169.

(2) DE CLERCQ. Tome IX, p. 383.

veillance sanitaire sont exercées à l'embourchure du Danube et réglées par le conseil supérieur de santé institué à Constantinople, et dans lequel les différentes missions étrangères accréditées auprès de la Sublime-Porte sont représentées par des délégués. Tant qu'aucune épidémie de peste ne règne en Orient les navires venant de la mer sont affranchis de tout contrôle sanitaire, et sont simplement tenus de présenter leurs patentes de santé aux autorités des ports dans lesquels ils se rendent. Si une épidémie de peste vient à éclater en Orient, et si l'on juge nécessaire de faire appliquer les mesures sanitaires sur le bas Danube, une quarantaine peut être établie à Soulina; les bâtiments de la mer sont tenus d'accomplir à Soulina les formalités quarantenaires, et si l'épidémie n'a pas envahi la Turquie d'Europe, ils ne peuvent plus être l'objet d'aucune mesure sanitaire en remontant le fleuve. Enfin si au contraire l'épidémie envahit une ou plusieurs provinces de la Turquie, des établissements quarantenaires peuvent être institués là où le besoin s'en ferait sentir sur le territoire de ce pays (art. 19 et 20 du règlement).

DEUXIÈME PARTIE

DROIT PRIVÉ

DES CONFLITS DE LOIS RELATIFS AUX NAVIRES

CHAPITRE PREMIER

CAUSES DES CONFLITS DE LOIS RELATIFS AUX NAVIRES. PRINCIPES QUI DOIVENT SERVIR A LES RÉSOUDRE

Nous n'avons pas eu à parler dans la première partie de notre travail consacrée au droit international public, c'est-à-dire aux rapports d'État à État, des conflits, c'est-à-dire de la compétition de lois dont les dispositions sont différentes ou contraires, et ne peuvent par suite être appliquées toutes ensemble. Les États ont rarement admis en effet que des règles de droit public puissent être invoquées sur leur territoire qui porteraient atteinte à leur droit de souveraineté ; et suivant l'expression de M. Fœlix :
« Aucune nation ne renonce en faveur des institu-
« tions d'une autre à l'application des principes fon-
« damentaux de son gouvernement, elle ne se laisse
« pas imposer de doctrines qui, selon sa manière

« de voir au point de vue moral ou politique sont
« incompatibles avec sa propre sécurité,..... ou
« avec la consciencieuse observation de ses de-
« voirs » (1).

Dans la sphère des intérêts privés, au contraire, il s'est formé entre les nations une convention tacite sur l'application des lois étrangères fondée sur des intérêts réciproques. Les sujets de chaque État ont en effet, des rapports multiples avec les sujets des autres États, ils sont intéressés dans les affaires traitées et dans les biens situés à l'étranger; de là découle la nécessité ou du moins l'utilité pour chaque pays d'accorder certains effets aux lois étrangères sur son territoire, pour que ses nationaux trouvent au dehors la même faveur et la même protection. Mais les États ne se sont pas entendus sur la mesure dans laquelle il convenait de substituer ainsi la loi étrangère à la loi territoriale; il arrive souvent qu'il y a doute sur celle qu'il convient d'appliquer, et c'est alors que naît le conflit.

Il est facile de comprendre que les navires donnent continuellement lieu à des difficultés de ce genre, puisque par leur nature même, ils sont destinés à se trouver successivement sur tous les points du globe. Le nombre de ces conflits a même singulièrement augmenté depuis quelques années, et cet accroissement s'explique sans peine. Pour que les conflits s'élèvent en effet, il faut nécessairement que des navires

(1) FOELIX, *Revue étrangère et française de législation*. Année 1840, t. VII, p. 96.

d'un pays pénètrent dans des ports étrangers. Cela s'est sans doute produit de tout temps, remarque M. Lyon-Caen ; à toutes les époques les navires d'une nation ont été forcés soit par la tempête ou d'autres événements de mer, soit par des faits graves de se réfugier dans des ports étrangers, à toutes les époques aussi des navires sont partis de ports français ayant pour destination des ports étrangers ou devant faire échelle dans des ports de ce genre. Mais jusqu'à ces dernières années, le fait de l'entrée de navires dans les ports étrangers était peu fréquent relativement à ce qu'il est aujourd'hui, grâce à la suppression du privilège de l'intercourse coloniale, et aussi à l'abolition du système protecteur avec ses droits de tonnage et ses surtaxes de pavillon (1).

On a été amené par là à sentir plus vivement les inconvénients de la diversité des législations, et un mouvement pour établir l'unité s'est manifesté à diverses reprises lors des réunions de l'Institut de droit international à Bruxelles et à Heidelberg, et du congrès de droit commercial à Anvers et à Bruxelles. Il y a lieu d'espérer que ces tentatives auront d'heureux résultats dans un temps plus ou moins rapproché, et qu'en même temps que les divergences de législation, nous verrons disparaître les conflits qu'elles font surgir. Mais ce résultat ne peut être atteint tout d'un coup, et les sacrifices réciproques qu'il exige de la part des puissances maritimes, ne

(1) Voyez LYON-CAEN. Études de droit international privé maritime. *Journal du dr. int. privé*, 1877.

peuvent manquer de donner lieu à de longues et difficiles négociations; aussi convient-il en attendant, et à titre d'acheminement vers une réforme plus complète, d'amener ces puissances à une entente sur les règles à adopter pour la solution des conflits. Il y aurait déjà là un grand progrès réalisé; les membres des congrès internationaux l'ont bien compris, et tout en posant les bases de la législation maritime uniforme à laquelle ils espèrent arriver peu à peu, ils se sont occupés de régler immédiatement les principaux conflits en matière de droit privé (1).

Nous nous placerons aussi dans cette étude à ce dernier point de vue, c'est-à-dire que tout en examinant quelle est en fait la situation des navires dans les eaux étrangères, nous essayerons de formuler les règles qui selon nous devraient être appliquées dans la pratique générale à la solution des conflits, et qui sont de nature à servir de base aux négociations diplomatiques.

Sur ce terrain la lutte est chaude entre les partisans de deux grandes théories, celle de la *lex rei sitæ* ou la loi de la situation et celle de la loi du pavillon dont M. Lyon-Caen a été l'un des plus ardents promoteurs et qu'il a réussi à faire admettre pour la solution de la plupart des conflits par l'Institut de droit international dans la session de Bruxelles de 1885 et par le Con-

(1) Voir les résolutions du congrès commercial d'Anvers. Rapport de M. Lyon-Caen. *Journ. du dr. int. privé*, 1885, p. 593 et suivantes.

Voir aussi celles de l'Institut de droit international. Session de septembre 1887 à Heidelberg. *Annuaire de l'Institut*, t. IX, p. 134 et suivantes.

grès de droit commercial réuni à Anvers la même année (1).

Suivant la première, lorsqu'une difficulté quelconque s'élève à propos d'un navire et donne lieu à un conflit entre plusieurs législations, c'est la loi du pays dans lequel le navire se trouve qui doit être appliquée. On s'appuie pour la justifier sur ce principe de droit international privé, que dans les conflits de lois relatifs aux meubles la *lex rei sitæ* doit l'emporter sur toutes les autres. On décide en effet aujourd'hui d'une façon à peu près unanime que les meubles considérés individuellement et non comme une partie intégrante d'une hérédité sont réglés par la loi de leur situation. M. Renault voit là une conséquence de la souveraineté territoriale (2), et cette doctrine est aussi professée

(1) Nous écartons du débat au point de vue juridique la *lex fori* que certains tribunaux ont eu souvent la prétention d'appliquer dans les conflits relatifs aux navires. Nous n'apercevons pas bien en effet le fondement rationnel sur lequel un tribunal appuiera sa prétention de juger suivant sa loi. Il n'y a pas en effet que nous sachions de connexité nécessaire entre l'attribution de compétence à tel ou tel tribunal et le fond du droit. L'application de la *lex fori* se peut comprendre lorsqu'une nécessité pratique impérieuse l'exige, par exemple quand il s'agit des formes de la procédure. Mais en dehors de ce cas et sur le terrain du droit, elle ne peut s'expliquer que par le parti pris d'un État de n'accorder aucun effet sur son territoire à la loi étrangère. C'est un droit indiscutable, mais au point de vue auquel nous nous sommes placé, celui d'un accord international, nous avons dû supposer que chaque État renonçait à l'exercer. S'il en était autrement d'ailleurs, ce serait la négation même de l'idée du droit international privé.

(2) RENAULT. *Revue critique*, p. 465 et suiv.

par Demolombe (1), Laurent (2), Aubry et Rau (3) et à l'étranger par M. Pasquale Fiore (4). Or dit-on les navires sont des meubles dans la législation de tous les pays, et on doit sauf au cas où les lois pour des raisons d'utilité pratique dérogent à ce principe leur appliquer les mêmes règles de droit qu'aux autres meubles, c'est-à-dire la *lex rei sitæ*. On ajoute que s'il en était autrement, les intéressés seraient continuellement exposés aux erreurs les plus graves et cependant les plus excusables, car si on comprend qu'un anglais par exemple soit présumé connaître sa loi nationale, il serait par contre excessif d'exiger de lui la connaissance des lois étrangères, et en particulier de la loi française, s'il entre en rapports avec le capitaine d'un navire de cette nationalité dans un port anglais.

C'est un raisonnement irréprochable au point de vue juridique, a cependant un défaut au point de vue de l'entente internationale que nous cherchons à réaliser, celui de s'appuyer sur un principe auquel nous nous rallions sans difficulté, mais qui n'est malheureusement pas admis dans la législation de toutes les puissances maritimes. Certains codes se rapprochent en effet de l'opinion dominante dans le temps où ils ont été rédigés et distinguent entre les meubles et les immeubles. A ceux-ci ils appliquent la loi de la situation, à ceux-là la loi

(1) DEMOLOMBE. Tome I, p. 104.

(2) LAURENT. *Le droit civil international*, t. VII, p. 452.

(3) AUBRY et RAU. Tome I, p. 102.

(4) PASQUALE FIORE *Droit international privé*, traduction PRA-DIER-FODÉRÉ, n° 197 et suivants.

de la nation ou du domicile de leur propriétaire. Il en est ainsi notamment du Code autrichien, § 300, qui dispose que les biens immeubles sont soumis à la loi du territoire dans lequel ils sont situés et que toutes les autres choses sont soumises à la loi personnelle de leur propriétaire. De même le Code prussien, § 28, dispose que les biens meubles d'un individu, sans tenir compte de sa demeure sont gouvernés par la loi de sa juridiction ordinaire (c'est-à-dire selon la loi du domicile, § 23). Enfin le Code italien, art. 7, § 1^{er}, est ainsi conçu : « Les biens meubles sont soumis à la loi de la nation de leur propriétaire sauf disposition contraire de la loi du pays où ils se trouvent » (1). L'application générale de la *lex rei sitæ* aux conflits de lois relatifs aux navires exigerait donc de la part de ces États une modification préalable de leur législation interne, ou tout au moins une renonciation au droit d'appliquer les principes qu'elle consacre dans certains cas déterminés. Il ne faut pas cependant voir là un obstacle insurmontable, d'autant moins que la doctrine dans les pays et particulièrement en Italie est favorable à l'application de la *lex situs* aux conflits de loi relatifs aux meubles.

Il est bien vrai, répondent les partisans de la théorie de la loi du pavillon, que les conflits de loi relatifs aux meubles doivent être résolus par la loi de la situation, mais, disent-ils, les navires font exception à cette règle. « On l'a dit bien souvent, les navires sont des « meubles sans doute, mais des meubles d'une nature

(1) PASQUALE FIORE, *Op. cit.*, p. 335 et 336.

« spéciale qui en droit sont sous beaucoup de rapports
« traités d'une façon particulière. A certains égards
« ils sont régis par des règles applicables d'ordinaire
« aux seuls immeubles ; à d'autres à des règles qui ne
« régissent habituellement aucune autre sorte de
« biens ni mobiliers, ni immobiliers, enfin parfois
« même on les traite comme des personnes. Ainsi au
« premier point de vue en France, les navires sont
« susceptibles d'hypothèque (loi du 10 décembre 1874);
« au second les créanciers même purement chirogra-
« phaires ont sur eux un droit de suite (art. 190 et 193 du
« C. com. français); enfin comme les personnes les
« navires ont une sorte d'acte d'état civil qui est leur
« acte de nationalité, une sorte de siège légal fixe qui
« est leur port d'attache ou d'immatricule, et c'est
« précisément ce siège légal fixe qui a permis de sou-
« mettre leur transmission à des formalités de publi-
« cité inconnues pour tous les autres meubles » (1).

S'appuyant sur ces différences incontestables entre les bâtiments de mer et les autres meubles, M. Lyon-Caen prétend que les règles régissant les meubles ordinaires sont inapplicables aux navires non seulement au cas où un texte formel de loi pose pour ceux-ci des principes spéciaux, mais encore toutes les fois que les motifs de la loi dont il s'agit n'existent pas pour les navires comme pour les autres biens mobiliers. C'est ainsi qu'en France en législation interne on n'hésite pas à écarter la grande règle de l'article 2279 du Code

(1) LYON-CAEN. *Etude de droit international privé maritime*. Journal du droit international privé, 1877, p. 487.

civil, en fait de meubles possession vaut titre, quand il s'agit de navires, bien qu'il n'existe cependant aucun texte qui l'exclue formellement. De même l'application de la *lex rei sitæ* se justifie le plus souvent en disant que les meubles étant destinés à être vendus et formant l'aliment du commerce, il n'y aurait plus de sécurité dans les transactions, si les meubles se trouvant dans un pays, pouvaient être régis par les lois étrangères les plus diverses, par cela seul qu'ils appartiendraient à des étrangers; que de plus il n'y a aucune raison pour rattacher les meubles à la loi du pays de leur propriétaire puisqu'ils n'ont aucun signe extérieur les y reliant. Or rien de tout cela n'est vrai pour les navires : ils ne sont pas en général destinés à être vendus; en outre à la différence des autres meubles, ils ont une sorte de siège légal, leur nationalité est connue par l'acte de nationalité que le capitaine doit avoir à son bord. Les motifs qui justifient l'application de la *lex rei sitæ* n'existent donc pas pour les navires et c'est la loi du pavillon qu'il faut leur appliquer.

D'autres partisans de ce système ont été plus loin encore. M. Clunet assimile les navires aux personnes parce que comme elles, ils ont une nationalité; et de là il tire que pour les navires comme pour tout être auquel le législateur accorde une nationalité, la loi qui les régit doit être une, invariable, et que cette loi n'est autre que celle de leur nationalité (1).

M. Laurent considère le navire comme une partie

(1) CLUNET. Cité par M. MORAND. Thèse pour le doctorat. Paris, 1888, p. 111.

intégrante de la souveraineté dont il porte le pavillon ; il est dès lors impossible, dit-il, lorsqu'il se trouve dans un port étranger de lui appliquer la loi en vigueur dans ce lieu, parce que ce serait porter atteinte à la souveraineté dont il relève (1).

Enfin on appuie cette théorie sur les avantages pratiques qu'elle présente : elle donne la sécurité à ceux qui traitent avec le propriétaire du navire et par conséquent du crédit à celui-ci, car la loi du navire ne variant pas avec les ports où il relâche on n'a jamais à redouter de se voir frustré par une loi à l'application de laquelle on ne pouvait s'attendre.

Malgré ces raisons juridiques et ces avantages nous ne pensons pas que toutes les questions qui se posent puissent recevoir également une heureuse solution par l'application de la loi du pavillon.

De ce que les navires sont à certains égards soumis à des règles particulières, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'ils échappent aux autres règles auxquelles sont soumis les meubles en général. En France l'article 2279 ne leur est pas applicable, mais c'est qu'il existe des textes qui excluent cette application. Les articles 9, 10, 17 et 18 du décret du 27 vendémiaire an II déclarent en effet, que la vente d'un navire n'est opposable aux tiers que si elle a été mentionnée sur le registre matricule du port auquel appartient le navire. Tout en appliquant d'ailleurs le principe « cessante ratione legis cessat lex » qui veut que les règles ordinaires des meubles ne s'appliquent pas aux navires lorsque leur

(1) LAURENT. *Op. cit.*, t. VII, p. 453.

raison d'être n'apparaît pas, nous devrions encore dire que c'est la *lex rei sitæ* et non la loi du pavillon qui doit l'emporter en cas de conflit. Les meubles sont en effet soumis à cette loi en droit international parce que, comme l'a dit M. Renault, la loi territoriale est souveraine, et qu'il ne peut être porté atteinte à cette souveraineté, or nous ne voyons pas que ce motif perde de sa force lorsqu'il s'agit de navires et non plus de meubles ordinaires (1).

On ne peut dire davantage que les navires sont assimilés aux personnes ou qu'ils constituent des portions détachées du territoire dont ils portent le pavillon. Un État n'impose en effet une nationalité aux navires de ses nationaux que dans un but de surveillance et de protection afin d'assurer la sécurité et la liberté des mers (2). D'autre part la fiction légale d'exterritorialité est inadmissible pour les navires de commerce, et surtout au point de vue du droit privé, suivant lequel la saisie des navires étrangers dans les eaux territoriales est admise par toutes les législations. « La vérité, dit « M. Morand, est que cette fiction aux termes de la- « quelle les navires d'un pays sont le prolongement « du territoire de ce pays, n'a été créée que dans un « but tout particulier, celui de soustraire les navires « étrangers aux investigations et aux curiosités des « autorités locales, et que vouloir la transporter dans « le domaine du droit privé, c'est vouloir l'étendre à

(1) Voy. MORAND. Thèse doct., Paris, 1888, p. 115 et suiv.

(2) ORTOLAN. *Règles internationales et diplomatie de la mer*, t. I, p. 166.

« des hypothèses en vue desquelles elle n'a pas été
« créée » (1).

Enfin la loi du pavillon n'a pas que des avantages pratiques, comme la loi de la situation elle a aussi des inconvénients. Elle peut notamment donner lieu à de graves difficultés d'application, les juges d'un pays ne pouvant être raisonnablement tenus de connaître toutes les lois maritimes étrangères. On a répondu, il est vrai, à cette objection en disant que la loi étrangère ne doit être pour un juge qu'un point de fait sur lequel il lui est facile d'avoir des éclaircissements, mais ceci suppose que l'application d'une loi à un fait donné ne souffre jamais de difficulté, or chacun sait qu'il en est rarement ainsi et le juge étranger conservera toujours en réalité un dangereux pouvoir d'appréciation.

De ce parallèle il résulte pour nous que chacune de ces théories a ses bons et ses mauvais côtés. Sans doute le *lex rei sitæ* se justifie mieux au point de vue juridique. Rien de plus précis en effet que ce syllogisme : les conflits de lois en matière mobilière sont régis par la *lex rei sitæ* ; les navires sont des meubles, donc il y a lieu d'appliquer cette loi aux conflits qu'ils soulèvent. Mais d'autre part il faut reconnaître que de puissantes nécessités pratiques recommanderont dans une foule de cas l'application de la loi du pavillon, et nous sommes ainsi amené à conclure qu'il y aurait lieu d'adopter en droit international une distinction analogue à celle qui a été appliquée par les puissances

(1) MORAND, *Loc. cit.*

maritimes en législation interne, savoir, que les navires sont des meubles, mais qu'il est dérogé à cette règle chaque fois qu'il y a nécessité pratique de le faire. Et nous dirons alors : les navires sont des meubles nous devons donc leur appliquer la *lex rei sitæ*, mais dès qu'un intérêt pratique l'exigera, c'est à la loi du pavillon au contraire que nous aurons recours ou à toute autre qui donnera satisfaction à cet intérêt. Nous ne devons pas oublier en effet qu'il s'agit ici d'une entente internationale, que le point de vue pratique a dès lors une grande importance, et que c'est sur ce terrain que se feront le plus facilement les concessions. En résumé bien que partant d'un principe opposé (1), nous arrivons à la même solution que celle qui a été donnée par le congrès de droit commercial qui s'est réuni à Anvers du 27 septembre au 5 octobre 1885, et nous nous approprions la première de ses résolutions : « En cas de conflit de lois maritimes, il ne faut pas « appliquer de loi générale, mais distinguer suivant « les cas » (2).

D'autant plus qu'il arrive souvent que les conflits de ce genre ne sont pas seulement relatifs au navire lui-même, et qu'il intervient alors d'autres principes qui peuvent faire exclure l'application de la *lex rei*

(1) Le Congrès d'Anvers a admis que l'on devait autant que possible appliquer la loi du pays dans lequel se trouve le port d'immatricule du bâtiment en faisant abstraction autant que possible de la *lex rei sitæ*, mais qu'on ne pouvait poser de règle unique et que des considérations pratiques pouvaient rendre quelquefois préférables l'application des principes du droit commun.

(2) *Journ. du dr. int. privé*, 1885, p. 631.

sitæ ou de la loi du pavillon. Par exemple, l'abordage constitue suivant les circonstances un délit ou un quasi-délit ; or il peut se produire dans les eaux d'un État étranger, et c'est un principe de droit international privé que les délits et quasi-délits, au point de vue de l'action civile, en réparation du dommage causé sont régis par la loi du lieu où ils ont été commis. C'est donc la loi territoriale qui devra être appliquée dans ce cas à l'exclusion de toute autre.

Il nous reste maintenant à montrer quelques applications de ces principes. Nous étudierons à ce propos quelques-uns des principaux points du droit maritime, et examinerons quelle est la loi applicable aux conflits qui peuvent s'élever en matière de droits réels sur les navires, d'avaries grosses, d'abordage et enfin quant aux pouvoirs du capitaine et à la responsabilité des propriétaires de navires.

CHAPITRE II

DES CONFLITS DE LOIS EN MATIÈRE DE DROITS RÉELS SUR LES NAVIRES

SECTION PREMIÈRE

Conflits de lois relatifs aux transmissions de propriété.

- I. — Loi applicable à la solution de ces conflits.
- II. — Jurisprudence et législation étrangères.

I. — Les transmissions de propriété des navires sont soumises dans les diverses législations maritimes à des formalités spéciales de publicité, semblables à celles exigées pour les transmissions de propriété des immeubles, et comme elles destinées à porter ces mutations à la connaissance des tiers. Mais ces formalités ne sont point partout les mêmes : ainsi aux États-Unis, la vente d'un navire ne peut-être valable à l'égard d'une autre personne que le vendeur, ses héritiers ou ayants droit, ou des personnes en ayant connaissance, qu'autant que cet acte de vente ou transfert a été inscrit au bureau du receveur des douanes où ce navire est enregistré ; en Angleterre, le « Merchant shipping Act » consacre les mêmes règles. En France, au contraire la loi ne se contente

pas de l'inscription sur le registre du port d'attache; la transcription à laquelle sont soumises les ventes de navires s'y compose de deux formalités distinctes : 1° la mention de l'acte translatif de propriété sur le registre de la douane du port d'immatricule du navire; 2° l'inscription de cet acte au dos de l'acte de francisation qui doit toujours être à bord du bâtiment (art. 225 du Code de commerce).

Il est bien évident que la nécessité de la transcription, telle qu'elle est organisée par la loi française, s'applique au navire français qui, au moment où il est vendu se trouve dans un port de France. Mais ce navire peut-être vendu alors qu'il séjourne dans un port étranger, les formalités à accomplir lors de la transmission de propriété, seront-elles dans ce cas réglées par la loi étrangère ou par la loi française? En un mot d'une façon générale, faut-il appliquer, quant aux formalités qui ont dû être observées pour la vente des navires la loi de la situation ou la loi du pavillon?

Nous n'avons pas à reprendre ici l'argumentation par laquelle chacune de ces deux théories cherche à se justifier; les raisons qu'invoquent leurs partisans ne varient point suivant les cas, mais restent telles que nous les avons exposées au chapitre précédent. Nous avons seulement à nous demander au point de vue d'un règlement international quel est le système dont l'application serait la plus conforme aux intérêts généraux. Pour cela nous nous placerons successivement dans deux hypothèses :

1° Un navire est vendu dans un port du pays auquel il appartient, puis se trouve dans un port étranger où la validité de cette vente est mise en question.

Il est bien évident que dans ce cas, l'accomplissement des formalités prescrites par la loi nationale du bâtiment ont dû rendre l'acheteur propriétaire à l'égard de tous. L'application de la *lex rei sitæ* serait ici absolument déraisonnable. Il est universellement admis d'ailleurs que les droits acquis conformément à la loi d'un pays sur un meuble subsistent, malgré le transport de ce meuble dans un pays dont la loi exige d'autres formalités pour l'acquisition de ces droits réels.

Sinon on en vient à rendre absolument instables les droits sur les biens mobiliers (1).

Pour les navires en particulier qui sont destinés à voyager on en viendrait ainsi à décider que les droits obtenus sur eux ne seraient opposables dans les différents pays, qu'autant que l'on aurait observé les formalités requises par les lois de tous ces pays pour la transmission de ces droits à l'égard des tiers. Il y a là quelque chose d'évidemment inadmissible.

2° Un navire est vendu dans un port étranger.

Par quelle loi dans ce cas devront être réglées les formalités à accomplir lors de la transmission? Appliquons-nous la loi étrangère ou la loi nationale du bâtiment? La raison d'être même de ces formalités, nous semble encore dans ce cas s'opposer à l'appli-

(1) Voy. DESPAGNET. *Droit international privé*, p. 524.

cation de la *lex rei sitæ*. N'ont-elles pas été en effet prescrites dans un but de publicité? Or ce but ne serait-il pas manqué, dit M. Lyon-Caen, « si la loi du
« pays du navire cessait d'être applicable par cela
« seul qu'il aurait été vendu à un moment où il se
« trouvait dans un port étranger? Avec une pareille
« doctrine, ne serait-on pas logiquement conduit à
« reconnaître qu'un navire français se trouvant à
« l'étranger dans un pays où la loi ne prescrit pas de
« publicité des mutations de propriété pourrait être
« considéré comme ayant changé de propriétaire bien
« que ce changement n'eût pas été porté à la connais-
« sance des tiers par la transcription en douane faite
« au port de l'immatricule? Et alors il ne serait plus
« vrai de dire que nos registres de douane présentent
« un tableau complet de l'état de propriété de nos
« navires ».

Au second cas comme au premier, l'application de la *lex rei sitæ* aurait donc de grands inconvénients pratiques; elle entraînerait contre les tiers des déchéances qu'ils seraient impuissants à prévenir et jetterait le plus grand trouble dans les relations commerciales des puissances maritimes. Il est bien vrai que la loi du pavillon ne va pas non plus sans quelques imperfections, et que les nationaux du pays de la situation seront aussi exposés à de fâcheuses erreurs, si les formalités accomplies ont été telles qu'ils n'ont pas pu en avoir connaissance. Mais outre qu'elles seront moins graves et surtout moins fréquentes que celles auxquelles pourrait donner lieu l'application de la *lex*

rei sitæ, il serait facile d'introduire dans un règlement international un tempérament qui donnerait satisfaction à tous les intérêts. Il suffirait pour cela de généraliser une disposition de la loi française qui exige mention des mutations de propriété au dos de l'acte de nationalité, et de déclarer qu'à défaut de cette mention les transmissions ne seraient pas opposables aux tiers dans le pays de la situation.

II. — Malgré les conséquences exorbitantes qu'entraîne l'application de la *lex rei sitæ* les tribunaux français l'ont toujours appliquée jusqu'ici en notre matière (1). Mais remarquons que pour les navires

(1) Trib. de commerce du Havre, 14 août 1877, *Journal du droit international privé*, 1877, p. 493, en note.

M. Chegaray avait au mois de septembre 1876 en vertu d'une ordonnance du président du tribunal de commerce du Havre fait saisir conservatoirement le navire américain « Jamestown » amarré dans le port du Havre pour avoir sûreté du paiement de 491,465 piastres dues par un sieur Hagar. Le capitaine Alban Call à qui cette saisie avait été notifiée, protesta contre elle. Il prétendait notamment que le navire n'appartenait plus au sieur Hagar, mais à un sieur Lewis dont le capitaine Alban Call, était le mandataire. Le capitaine soulevait que cette vente était opposable aux créanciers comme ayant été d'après la loi américaine enregistrée au bureau du receveur des douanes de Bath, port d'immatricule du « Jamestown », et M. Lewis intervint dans l'instance pour appuyer son capitaine. Le sieur Chegaray répliquait que s'agissant d'un navire qui se trouvait en France, la loi française était seule applicable, et que par suite la vente lui était inopposable, puisque en violation de la loi française il n'y avait pas de mention sur l'acte de nationalité. Le tribunal de commerce du Havre a donné gain de cause au créancier et décidé que la loi française était seule applicable.

dont nous nous occupons surtout, c'est-à-dire ceux portant le pavillon français, cette jurisprudence est sans grande importance. Les tribunaux français n'auront en effet à statuer sur les questions de propriété les concernant qu'autant qu'il séjourneront dans un port français, et la vente eût-elle était faite dans un port étranger, la loi de la situation et la loi du pavillon dans ce cas se confondront (1).

Aux États-Unis les tribunaux font une distinction :

Le navire au moment de la vente est-il en pleine mer, il est présumé ne relever que de la loi du pays auquel il appartient et Wharton rapporte qu'un armateur du Massachusetts ayant vendu un navire en mer suivant les formalités prescrites par la loi du Massachusetts, cette vente fut néanmoins déclarée valable dans l'État de New-York contre des créanciers saisissants du précédent propriétaire et cela parce que les navires en pleine mer sont considérés comme une portion du territoire du pays auquel ils appartiennent, Mais dès que ce navire entre dans le port, il tombe sous les lois du pays, et un créancier saisissant dans ce port doit être préféré à un acheteur étranger si la vente n'a pas été faite suivant la loi locale. En vertu de ce principe la vente d'un navire du Connecticut à New-York suivant la loi de ce dernier État a été déclarée valable dans le Connecticut (2).

(1) Par loi de la situation nous entendons en effet la loi du lieu où se trouve le navire au moment où s'engage le procès, et nous verrons tout à l'heure que tel est le vrai sens juridique de cette expression.

(2) WHARTON. *A treatise on the conflict of laws*, § 398.

La jurisprudence anglaise, si nous en croyons M. Westlake, distingue aussi le cas où la propriété a été transférée pendant que le navire était en pleine mer, de celui où il était dans un port. Au premier cas, elle décida qu'il faut appliquer le statut personnel du propriétaire, au second la *lex situs*. Elle décide même qu'il faudrait encore appliquer le statut personnel du propriétaire, si le *situs* réel était tellement fortuit ou passager qu'il ne saurait avoir été pris en considération par les parties (1).

Remarquons à ce propos que la jurisprudence anglaise et la jurisprudence américaine n'entendent pas la *lex situs* comme l'entend la jurisprudence française, et comme nous l'entendons nous-même. Pour nous la loi de la situation est celle du lieu où se trouve le navire au moment où s'élève le différend; pour la jurisprudence anglaise, la loi du lieu où se trouvait le navire au moment du contrat qui donne lieu à la contestation. En France d'ailleurs on a aussi prétendu que c'était ainsi qu'on devait entendre en général la loi de la situation (2). Mais cette théorie n'a aucun fondement pratique ni juridique. Elle n'a pas de fondement pratique parce que les transactions commerciales modernes ont le plus souvent lieu alors qu'on ignore la situation des choses mobilières qui en font l'objet, et que les parties n'ont pu prévoir l'application d'une loi qu'elles ne connaissaient pas. Elle n'a aucun fondement juridique,

(1) J. WESTLAKE. *Journal du droit international privé*, 1882, p. 7.

(2) M. SARRUT. *La Loi*, 22 mai 1881.

parce que l'application de la *lex situs* se justifie par l'idée de souveraineté territoriale : or, la souveraineté qui pourrait être blessée n'est pas celle du pays où le meuble ou le navire était au moment du contrat, puisque par hypothèse il n'est plus sur son territoire au moment où la contestation s'élève.

Certaines législations contiennent des dispositions à ce sujet, les unes favorables à la *lex rei sitæ*, les autres à la loi du pavillon. Au Danemark, la loi prescrit pour la vente des navires la rédaction d'un « Skjøde » ou lettre d'achat sur papier timbré. S'il s'agit d'un navire étranger acquis par un danois, il faut apprécier la validité de la vente d'après les lois en vigueur au lieu où elle est faite. Si un navire étranger est transmis au Danemark lorsque l'une des parties est danoise ou si la transmission a lieu à l'étranger, mais entre sujets danois, la validité de la vente s'apprécie d'après les lois danoises (1).

Les articles 310 du Code hollandais, 1291 du Code portugais, 1016 du Code argentin, 828 du Code chilien décident que si des navires appartenant à des regnicoles sont vendus à l'étranger, la propriété est transférée d'après les lois et usages des lieux où s'effectue la vente. Si donc un Français achète en France ou en Angleterre par exemple un navire appartenant à l'un de ces pays, et que la question de la validité de l'acquisition vienne à se poser devant leurs tribunaux,

(1) M. ARUTZEN. *Revue internationale de droit maritime*, année 1886-87, p. 359.

elle sera appréciée conformément à la loi française ou anglaise.

Au contraire le Code italien, article 228 et aussi le Code russe et le Code égyptien décident que la vente d'un navire faite en pays étranger doit être passée par acte reçu par le chancelier du consulat et transcrite sur le registre dudit consulat (1).

SECTION II

Droit de suite des créanciers chirographaires.

A côté des transmissions de propriété, le règlement des droits des créanciers sur les navires constitue une autre source de nombreux conflits, et même, pensons-nous, la plus abondante. Les droits des créanciers ne sont pas en effet les mêmes dans tous les pays : dans toutes les législations il y a bien des privilèges accordés à certains créanciers sur le navire appartenant à leur débiteur, mais ces privilèges ne sont pas attachés aux mêmes créances ; d'autre part si certaines puissances maritimes admettent que l'on puisse constituer des hypothèques sur les navires, d'autres se refusent à les assimiler ainsi aux immeubles, et il en est de même pour le droit de suite que quelques législations accordent aux simples créanciers chirographaires. Il est donc facile d'apercevoir quelle cause incessante de conflits réside dans cette diversité

(1) Voy. DESJARDINS. Tome I, p. 175.

des droits des créanciers, lorsque les navires viennent à être saisis et vendus hors de leur port d'attache, conflits multipliés par ce fait que dans les pays où les mêmes droits sont admis, ils sont le plus souvent organisés de façons différentes (1).

(1) Quels que soient les droits sur l'existence desquels il y ait contestation, il existe un conflit préalable qui peut s'élever, et dont la solution doit être donnée avant tout autre; c'est celui auquel peut donner lieu la saisissabilité du navire. Toutes les législations, il est vrai, reconnaissent que les navires peuvent être saisis, mais parfois elles les déclarent insaisissables et c'est sur ce point qu'il peut y avoir des divergences. C'est ainsi que l'on trouve dans beaucoup de pays une disposition suivant laquelle les navires sont insaisissables dès qu'ils sont prêts à mettre à la voile, si ce n'est cependant à raison des dettes contractées pour le voyage qu'ils vont entreprendre. Il en est ainsi en France (art. 215 du Code de commerce), en Allemagne (art. 446 du Code allemand). Mais si nous supposons un navire français arrivant dans un pays où cette disposition favorable n'existe pas, devra-t-on lui appliquer au point de vue de la saisie la loi française ou celle en vigueur dans ce pays? D'une façon plus générale, faudra-t-il en pareille occasion appliquer la loi du pavillon, ou la *lex rei sitæ*? M. Lyon-Caen déclare ne pas voir de bonne raison pour ne pas appliquer la loi du pavillon. Nous pensons au contraire, qu'il y aurait lieu dans un règlement international de s'en tenir à ce que nous avons considéré comme le droit commun, c'est-à-dire à l'application de la *lex rei sitæ*. Dans le port où se trouve le navire, en effet, les regnicoles pourraient, si l'on appliquait la loi du pavillon, se trouver frustrés sans faute de leur part en vertu d'une disposition qu'ils ignorent. Et si la situation inverse se produit, c'est-à-dire si un navire appartenant à une nation qui n'admet pas cette faveur se trouve dans un pays qui l'admet au contraire, les nationaux de ce pays ne pourront se plaindre de ce qu'on applique leur loi nationale. La condition d'utilité pratique que nous avons exigée pour l'application de la loi du pavillon ne se rencontrant pas ici, il faudrait donc, selon

Occupons-nous d'abord dans cette deuxième section du droit de suite des créanciers chirographaires. Dans toutes les législations, les navires comme les autres meubles sont le gage des créanciers qui ont le droit de les faire saisir et vendre, tant que leur débiteur en reste propriétaire. Mais où le désaccord commence, c'est au moment où le navire vient à sortir des mains de ce débiteur : la législation française en effet admet un droit de suite au profit des créanciers simplement chirographaires, et établit à ce point de vue une différence entre les navires et les autres meubles. Le droit de suite n'existe pas en général sur les meubles en France (art. 2119) et même sur les immeubles, il n'existe pas à l'égard des créanciers qui ne sont pas créanciers hypothécaires ou privilégiés. Au contraire sur les navires, ils ont tous ce droit, sans distinguer quelle est la cause de leur créance, si elle est ou non relative au bâtiment.

Les créanciers d'un propriétaire français peuvent sans difficulté invoquer notre loi lorsque le navire est dans un port français. Mais beaucoup de législations ignorent ce droit de suite. Il en est ainsi notamment

nous, s'en tenir au droit commun. La question d'ailleurs n'a pas grand intérêt, la plupart des législations étrangères contenant des dispositions analogues à celle de la loi française ou même plus favorables, comme au Danemark où l'art. 107 de la loi maritime porte : « Après que le navire a reçu le quart au moins de la cargaison on ne peut plus, sans le consentement de l'affréteur, pratiquer sur ce navire de saisie-arrêt ou exécution qui suspendrait le voyage ». La même loi excepte cependant le cas où les dettes auraient trait au voyage lui-même.

aux États-Unis, et d'autres pays tout en l'admettant le soumettent à des conditions de détail différentes : le Code allemand, par exemple, art. 758, décide que les « *créanciers du navire* ont un droit de gage sur le navire, ses agrès et ses appareils qui peut être poursuivi contre les tiers détenteurs du navire ». Mais il n'accorde pas ce droit à ceux dont la créance n'a pas trait au bâtiment. Il en est de même du Code hollandais, art. 315, du Code italien, art. 284 et du Code espagnol art. 599 (1).

Que faudra-t-il décider si ce navire se rend dans l'un de ces pays et y est saisi et vendu, ou bien si le contrat générateur de la créance y a été conclu ?

S'il s'agissait d'un meuble ordinaire on appliquerait comme nous l'avons vu, la *lex rei sitæ*. Comme rien en effet ne révèle la nationalité des meubles on ne peut que leur appliquer la loi de la situation, sous peine de porter une atteinte grave non seulement à la souveraineté territoriale, mais encore dans le cas particulier qui nous occupe, au crédit mobilier. Mais il s'agit d'un navire, et l'intérêt du crédit est ici tout autre. Si on appliquait la loi de la situation, il faudrait se référer à cette loi pour déterminer les droits réels dont le navire est susceptible et on arriverait ainsi aux conséquences les plus fâcheuses ; les créanciers d'un armateur français seraient ainsi continuellement exposés à perdre leur gage, puisqu'il suffirait pour cela que le navire qui en est l'objet soit saisi et vendu dans un port des États-Unis, par exemple. Or ils ont dû légitimement

(1) DESJARDINS. Tome I, p. 209.

compter sur le droit que leur conférait la loi française, et l'intérêt du crédit exige ici impérieusement l'application de la loi du pavillon, d'autant plus que les étrangers qui auront pu traiter avec le propriétaire n'en souffriront pas beaucoup : si la loi du navire leur refuse le droit de suite, ils ont dû connaissant sa nationalité, se tenir sur leurs gardes et rechercher quelle était l'étendue de leurs droits; et si elle le leur accorde, ils y trouvent au contraire un avantage qu'ils ne trouveraient pas dans leur législation nationale.

Ce n'est pas seulement l'existence du droit de suite des créanciers chirographaires qui donne lieu à un conflit, mais aussi son extinction. Sur ce point encore en effet les législations qui admettent ce droit présentent des divergences. En France, il s'éteint en cas de vente judiciaire, et il en est de même au cas de vente volontaire quand le bâtiment a fait un voyage sous le nom et aux risques de l'acquéreur et sans opposition de la part des créanciers du vendeur. Il n'y a guère de difficultés pour le cas de vente judiciaire; mais certaines législations ont repoussé comme trop compliqué notre système d'extinction au cas de vente volontaire. Que faudra-t-il décider si un conflit s'élève sur ce point? La solution de cette question est selon nous intimement liée à celle de la première. Il serait en effet incohérent de se reporter à telle loi pour déterminer s'il y a ou non un droit de suite au profit des créanciers sur un navire et à telle autre pour savoir s'il est éteint. Les mêmes raisons d'utilité pratique militent d'ailleurs dans notre espèce en faveur des créan-

ciers qui ont dû compter sur l'application de la loi nationale du bâtiment, de la loi française s'il s'agit d'un navire français, et comme au premier cas nous pensons que ce conflit devrait être d'une façon générale tranché en faveur de la loi du pavillon.

SECTION III

Conflits de lois en matière d'hypothèque maritime et de privilèges sur les navires.

I. — Quelle est la loi à laquelle il faut se référer pour savoir si un navire est ou non susceptible d'être hypothéqué.

II. — Quelle loi doit déterminer les formalités à remplir pour la publicité des hypothèques maritimes.

III. — Loi qui doit en régler les effets.

IV. — Privilèges.

V. — Législation et jurisprudence étrangère en matière d'hypothèques et de privilèges.

Le droit de suite des créanciers chirographaires s'il leur confère de grands avantages ne leur permet pas cependant d'échapper à l'obligation de concourir avec les autres au marc le franc, si le chiffre du passif excède celui de l'actif. Aussi le plus souvent ont-ils recours, s'ils ont des doutes sur la solvabilité de leur débiteur, à une garantie plus sérieuse, celle de l'hypothèque, et c'est ce qui explique comment il n'existe que peu ou point de décisions judiciaires relatives au droit de suite des créanciers chirographaires, tandis qu'au contraire on en rencontre une foule en matière d'hypothèque maritime.

Cette garantie en effet n'est pas acceptée dans tous les pays, car elle déroge à un principe de législation à peu près général suivant lequel l'hypothèque ne peut porter que sur un immeuble. En France en particulier, elle est de date récente, et n'a été introduite que par la loi du 10 décembre 1874. De plus les différents États qui l'ont acceptée ne l'ont pas soumise aux mêmes règles, de sorte que les conflits s'élèvent de toutes parts lorsqu'un navire est saisi et vendu hors de son port d'attache et que les créanciers du propriétaire veulent exercer leurs droits.

Trois questions distinctes se posent :

1° Quelle est la loi à laquelle il faut se référer pour savoir si un navire est ou non susceptible d'être hypothéqué ?

2° Quelle loi doit déterminer les formalités à remplir pour la publicité des hypothèques maritimes ?

3° Quelle loi doit en régler les effets.

I. — Et d'abord à quelle loi doivent se référer les juges auxquels est posée cette question : tel navire est-il susceptible d'hypothèque ?

Ceci se présentait par exemple avant 1874 quand un navire français était saisi et vendu dans un pays où les navires pouvaient être hypothéqués. Aujourd'hui la même question peut se présenter s'il se trouve au contraire dans un pays où l'hypothèque maritime est inconnue, ou bien si, l'hypothèque étant connue, les formalités pour la constituer sont différentes de celles admises en France. En Belgique par exemple (loi du

21 août 1879, article 1 et article 134 à 155), l'hypothèque maritime est admise, mais les dispositions diverses des lois des deux pays peuvent donner naissance à un conflit. La loi belge en effet admet que tous les bâtiments de mer peuvent être hypothéqués, tandis qu'au contraire la loi française n'autorise à constituer hypothèque que sur les bâtiments au-dessus de 20 tonneaux (1). De même la loi russe admet l'hypothèque maritime, mais avec un caractère mixte tenant à la fois du prêt à la grosse et de l'hypothèque telle que nous l'entendons. Le droit d'hypothéquer un navire y est en effet réservé pour des cas exceptionnels énumérés limitativement par la loi, notamment pour les avaries en cours de voyage, et d'autre part le remboursement des créanciers est soumis aux règles ordinaires du prêt hypothécaire (2). Il peut enfin y avoir conflit entre la loi française, et celle d'un pays comme le Mecklembourg qui outre l'hypothèque conventionnelle reconnaît des hypothèques légales maritimes.

Dans tous ces cas la question est assez délicate de savoir quelle loi il convient d'appliquer, car les intérêts en présence sont également respectables. D'une part en effet, en nous plaçant dans l'hypothèse la plus simple, celle d'un conflit avec la loi qui n'admet pas l'hypothèque des navires, d'une part, dis-je, se présentent les créanciers résidant dans ce pays et ignorant

(1) M. LAURENT qui examine ce conflit franco-belge se prononce pour l'application de la *lex rei sitæ*, t. 6, p. 372.

(2) DESJARDINS. Tome V, p. 372.

là les dispositions de la loi étrangère. Ils ont compté sur ce gage mobilier qu'ils avaient sous les yeux et dont ils ont pu apprécier l'importance, et il est impossible de ne pas reconnaître qu'ils sont fondés à demander qu'on fasse abstraction de la loi nationale et que le prix du navire soit distribué au marc le franc entre tous les créanciers quels qu'ils soient. D'autant plus, ajoute-t-on, que l'application d'une loi étrangère ne peut être admise que sous réserve de l'ordre public; or l'hypothèque maritime, comme tout ce qui touche à l'organisation du crédit, est éminemment d'ordre public (1), de sorte que la loi du pays de la situation ne saurait sous quelque prétexte que ce soit abdiquer devant une loi étrangère (2). On ajoute enfin que c'est dans l'intérêt même du navire qu'il faut demander l'application de la *lex rei sitæ*. Sinon, s'il se trouve en détresse dans un port où la solvabilité du propriétaire ne soit pas bien connue, il ne recevra aucun secours si on peut craindre qu'il soit déjà grevé de charges occultes (3).

D'autre part, en face de ces premiers intéressés et en lutte avec eux, se présentent les créanciers hypothécaires titulaires de droits sur le navire reconnus par la loi du pavillon, droits acquis avant que le navire ne soit entré dans le port étranger où il a été saisi et vendu. C'est pour ceux-là que M. Lyon-Caen réclame

(1) WEISS. *Traité élémentaire de droit international privé*, p. 788.

(2) MORAND. *Op. cit.*, p. 128.

(3) WHARTON. *Treatise on the conflict of laws*, 358.

l'application de la loi du pavillon, considérant qu'en matière d'hypothèque maritime, l'adoption de ce principe est une condition essentielle du crédit. « Cette « garantie, dit-il, a par suite des risques auxquels les « navires sont exposés, une existence nécessairement « assez précaire. Comment espérer qu'elle puisse « atteindre son but, si en dehors des causes naturelles « qui en diminuent la valeur, on admet que des causes accidentelles telles que la vente et la saisie d'un « navire dans un pays plutôt que dans un autre peuvent en compromettre l'existence ? » (1).

Nous adoptons sur ce point l'opinion de notre éminent professeur. Un navire est fait pour naviguer, et il est inadmissible que l'hypothèque ne subsiste qu'autant qu'il ne navigue pas. Et nous ne nous laissons pas arrêter par l'objection que les lois sur l'hypothèque maritime sont d'ordre public et que la loi locale ne doit pas abdiquer devant une loi étrangère : d'abord parce que le caractère d'ordre public de ces lois est contestable (M. Lyon-Caen se refuse à le reconnaître) et aussi parce qu'il ne suffit pas pour écarter l'application d'une loi étrangère d'établir qu'elle ferait échec à une disposition de droit interne considérée comme étant d'ordre public. « S'il en était ainsi, dit M. Renault (2), en se plaçant au point de vue de notre législation, la loi française « s'imposerait dans de nombreuses hypothèses où la loi étrangère est appliquée sans difficulté. Quelques exemples vont le démontrer : les dis-

(1) LYON-CAEN. *Journal du dr. intern. privé*, 1881, p. 247.

(2) RENAULT. *Revue critique*, 1881, p. 488.

« positions sur l'État et la capacité des personnes sont
« certainement d'ordre public, en ce sens qu'il ne peut
« y être porté atteinte par la volonté des particuliers.
« Une convention ne peut pas faire qu'un Français soit
« majeur à vingt ans ou à vingt-deux ans, qu'une
« femme mariée n'ait pas besoin pour certains actes
« de l'autorisation de son mari ou de justice. Cela
« empêchera-t-il de reconnaître un étranger capable
« à vingt ans ou incapable à vingt-deux si telle est
« la règle de sa loi nationale ? une femme étrangère
« dispensée de l'autorisation, si sa loi lui a laissé la
« libre disposition de sa fortune ?..... On voit donc
« que l'on peut admettre qu'une disposition soit d'or-
« dre public sans que cela entraîne cette conséquence
« qu'elle doive s'appliquer à un contrat passé à l'étran-
« ger. La notion d'ordre public est certaine, mais une
« des plus vagues de notre droit ; nous avons voulu
« seulement montrer que quand il s'agit du conflit des
« lois, elle doit être entendue d'une manière plus
« restreinte que quand l'application du droit interne
« est seule en jeu ». Cette notion de l'ordre public
en droit international privé va d'ailleurs sans cesse
en se réduisant, la loi étrangère est de plus en plus
acceptée, et dans une thèse récemment soutenue de-
vant la faculté de Paris, M. Boissarie a pu conclure en
disant que la meilleure jurisprudence serait probable-
ment celle « qui parlerait le moins souvent de l'ordre
« public, et essaierait d'oublier cette vague et dange-
« reuse formule ».

Enfin si on adoptait le *lex rei sitæ*, les créanciers

hypothécaires ayant des droits acquis, seraient exposés à des fraudes qu'il leur serait impossible de prévenir. Les créanciers simplement chirographaires d'un navire auraient en effet un moyen assez facile de se débarrasser des hypothèques qui priment leur créance sur le prix du bâtiment; il leur suffirait de le faire saisir alors qu'il est entré dans le port d'un pays où l'hypothèque maritime n'est pas admise.

Quant à l'objection tirée de l'ignorance de la loi étrangère dans laquelle sont les créanciers de la situation, elle n'est plus sérieuse à notre époque où les codes de la plupart des nations sont traduits dans toutes les langues ou au moins connus des jurisconsultes. Il en est de même de celle que l'on base sur l'intérêt que peut avoir un navire dans un port à trouver facilement du crédit. Les propriétaires de navire ont aujourd'hui des correspondants sur tous les points du monde ou peuvent en trouver facilement si les circonstances l'exigent, et les communications télégraphiques permettent d'avoir de rapides renseignements sur leur solvabilité. En tout cas, il n'y aurait là qu'un intérêt susceptible de se présenter seulement à titre exceptionnel, tandis que celui des créanciers hypothécaires apparaît chaque jour dans la pratique maritime.

Nous ne pouvons passer sous silence, bien qu'elle soit peut-être un peu en dehors de la matière du conflit des lois, une difficulté particulière qui peut s'élever relativement aux navires français lorsque l'hypothèque qui les frappe a été constituée non plus en France, mais dans un port étranger. Elle peut avoir

été consentie conformément aux prescriptions de la loi française ou même par acte passé devant un officier public étranger suivant la loi étrangère. On discutait autrefois dans ce second cas la validité d'une semblable hypothèque en s'appuyant sur l'article 2128 qui disposait que les contrats passés en pays étranger ne peuvent donner hypothèque sur les biens de France, mais ce point a été tranché par la nouvelle loi de 1885 sur l'hypothèque maritime qui dans son article 35 prescrit certaines formalités pour que cette hypothèque soit opposable aux tiers. La question qui se pose encore aujourd'hui est celle de savoir si l'hypothèque ainsi constituée à l'étranger grèvera le navire sans qu'il soit besoin que l'acte constitutif ait été déclaré exécutoire en France, et si, le navire étant saisi, celui à qui elle a été consentie pourra se faire colloquer à son rang sans avoir d'autres formalités à remplir que la légalisation de la signature des officiers publics étrangers qui ont reçu l'acte constitutif. La plupart des auteurs enseignent l'affirmative. La jurisprudence prétend au contraire que le créancier ne peut être admis à la distribution que si son titre a reçu force exécutoire en France conformément aux articles 546 du Code de procédure et 2123 du Code civil. Ceci a été surtout mis en lumière par un jugement du tribunal de Marseille du 8 juin 1874. La décision est intervenue à propos d'un navire étranger, mais peu importe la nationalité du navire auquel l'arrêt appliquait d'ailleurs la loi française. Cette manière de voir qui a été confirmée par la Cour de cassation et par la Cour de

Grenoble devant laquelle l'affaire avait été renvoyée, nous paraît des plus critiquables.

M. Labbé, qui s'est fait le défenseur de cette jurisprudence, n'admet pas qu'un créancier muni d'un titre étranger, qui serait tenu pour opérer une saisie de le faire déclarer exécutoire, soit dispensé de cette formalité pour intervenir dans une distribution. Sans doute, d'après la rubrique sous laquelle est placé l'article 546, il s'agit bien d'exécution forcée, mais, dit M. Labbé, est-ce que le créancier qui est admis et colloqué dans une distribution n'obtient pas une exécution forcée de sa créance aussi bien que celui qui a pratiqué une saisie et provoqué la vente ? D'ailleurs quand il s'agit de jugements, est-ce seulement pour commencer les poursuites d'exécution que la loi exige l'intervention de la justice française ? Non. Elle subordonne impérieusement la naissance de l'hypothèque judiciaire en vertu de jugements étrangers, et par conséquent la faculté de l'inscrire, à ce que ces jugements aient été déclarés exécutoires par la justice française. C'est donc l'efficacité et non pas seulement la force exécutoire qu'elle subordonne à une décision du juge français. Or l'article 546 met sur la même ligne les jugements des tribunaux étrangers et les actes reçus par les officiers publics étrangers, la décision d'un tribunal français doit donc être nécessaire au point de vue qui nous occupe, pour ceux-ci comme pour ceux-là (1).

M. Lyon-Caen (2) et M. Renault (3) n'ont pas été de

(1) SIREY. 1881, 2, 225.

(2) SIREY. 1880, I, 257.

(3) *Revue critique*, 1881, p. 485.

cet avis, et avec raison selon nous : il n'est nullement nécessaire qu'un acte soit déclaré exécutoire pour emporter hypothèque. Il est hors de doute par exemple, qu'un vendeur d'immeuble peut se faire colloquer comme créancier privilégié dans l'ordre sur le prix, encore que l'acte qui constate cette vente ait été reçu en pays étranger. De même tous les créanciers ayant des privilèges mobiliers peuvent se faire colloquer à leur rang dans la distribution par collocation, encore que leurs créances soient constatées par acte sous seing privé.

Mais si ce créancier auquel une hypothèque a été constituée en pays étranger voulait opérer une saisie, il en serait tout autrement ; les principes généraux relatifs à la souveraineté des États s'opposent à ce qu'on exécute sur le territoire de l'un d'eux un acte dont le souverain d'un autre a ordonné l'exécution (1).

(1) LYON-CAEN. *Journal du droit international privé*, 1882, p. 250.

Sur le point de savoir comment le créancier pourra rendre son titre exécutoire conformément à la jurisprudence, une nouvelle difficulté s'élève. La Cour de cassation (arrêt du 25 novembre 1879) et la Cour de Grenoble (arrêt du 11 mai 1881) ont admis que le créancier hypothécaire n'a qu'à faire rendre exécutoire l'acte passé en pays étranger par un tribunal de France, conformément aux articles 2123 du Code civil et 546 du Code de procédure. Mais le même auteur prétend qu'il y a là une inexactitude évidente. « Les articles de nos codes invoqués, dit-il, n'exigent un jugement français que pour rendre exécutoires en France les jugements étrangers. Pour les actes passés devant les officiers publics étrangers, il n'y a pas d'autres règles que celle de l'art. 2128 du Code civil à laquelle renvoie le Code de procédure, art. 546. Comme aucun traité ni aucune loi politique ne déclarent, conformément à cet

II. — Nous arrivons maintenant à la seconde question, celle des conflits en matière de publicité des hypothèques maritimes. Dans tous les pays la constitution de l'hypothèque est entourée de formalités destinées à prévenir ceux qui voudraient traiter avec le propriétaire du navire, du préjudice que pourrait leur causer l'exercice de droits primant ceux qu'ils voudraient acquérir. De ces formalités dépend le rang de l'hypothèque au point de vue du droit de préférence, et l'exercice du droit de suite contre les tiers acquéreurs. Sur ce point comme sur ceux que nous avons étudiés jusqu'ici, les législations varient.

Aux États-Unis l'institution qui correspond à notre hypothèque, le mort-gage, doit être inscrit au bureau du receveur des douanes où le navire est enregistré, et mention doit être faite de l'heure et du jour de l'enregistrement. Dans la république de l'Uruguay l'hypothèque maritime comme toutes les autres doit être inscrite au registre des hypothèques, elle ne date et ne peut produire d'effet que du jour de cette inscription.

Selon la loi prussienne du 24 juin 1861 la mise en gage est inscrite au registre des navires. L'inscription est faite par le tribunal qui tient le registre.

La loi belge du 21 août 1879 décide que l'hypothèque maritime est rendue publique par l'inscription sur un

article les actes passés à l'étranger exécutoires de plein droit, le créancier hypothécaire n'a qu'un moyen d'arriver à ses fins : il consiste, en s'appuyant à titre de moyen de preuve sur l'acte étranger, à obtenir en France un jugement de condamnation. C'est en vertu de ce jugement qu'il procédera à la saisie du navire.

registre spécial tenu par le conservateur des hypothèques à Anvers.

Au Danemark l'hypothèque maritime conventionnelle est absolument occulte, car toute la publicité se résume dans la lecture du contrat devant le tribunal du lieu où l'hypothèque a été constituée, et aucune mention n'est faite sur les papiers de bord ni sur aucun registre (1).

En France, au contraire, la loi du 10 juillet 1885 décide dans son article 6 que la publicité de l'hypothèque résulte de son inscription sur un registre spécial tenu par le receveur principal du bureau des douanes dans lequel le navire est immatriculé.

Il est facile d'après cela d'apercevoir quels conflits peuvent engendrer ces divergences de législation; d'ailleurs, même au cas où les lois de deux pays sont semblables, il est impossible de les concilier. Ainsi en Angleterre, le merchant shipping act de 1854 dispose dans son article 66 que le mort-gage est rendu public par la transcription de l'acte consécutif sur le registre de l'enregistreur de la marine du port où le navire est immatriculé. Il est évident que bien que cette disposition soit à peu près semblable à celle de la loi française, il est néanmoins impossible de les concilier, car les hypothèques qui ont été rendues publiques conformément à la loi anglaise sont occultes à l'égard de la loi française et réciproquement. Le conflit se présente alors en ces termes : Si un navire français est saisi et

(1) Ces renseignements sont empruntés à M. DESJARDINS, t. V, p. 371.

vendu dans un port anglais, à quelle loi devront se référer les autorités locales pour savoir si les hypothèques qui grèvent le navire sont opposables aux tiers ?

Au premier abord, il semble que cette question se confonde avec celle de la forme du contrat dont la solution ne fait pas difficulté en droit international ; en vertu de principes universellement acceptés elle est en effet tranchée par la *lex loci contractus*. Mais ce n'est là qu'une apparence. Comme l'a fait très justement observer M. Morand, nous ne sommes pas ici en présence d'une règle de formes, mais au contraire dans une matière qui se relie étroitement à celle de l'organisation de la propriété, et c'est pour lui une raison d'appliquer la loi territoriale (1), c'est-à-dire dans notre espèce la loi anglaise. Les considérations pratiques ne manquent pas d'ailleurs à l'appui de cette opinion, car il serait inacceptable, dit-on, qu'une hypothèque puisse produire des effets dans un pays où elle n'a pas reçu de publicité et où elle ne manquerait pas de compromettre gravement les intérêts nationaux. On peut objecter il est vrai que les habitants du pays de la situation peuvent se renseigner avant de traiter avec le propriétaire du navire puisqu'ils en connaissent la nationalité. Mais ils ne peuvent dans ce cas se renseigner qu'auprès des autorités étrangères, et suivant la judicieuse observation de M. Morand, comme ce n'est pas par le télégraphe que le fonctionnaire chargé de ce service délivre

(1) MORAND. *Op. cit.*, p.159.

l'état des inscriptions, ces renseignements seront si longs à venir, que ceux qui les auront demandés ne pourront traiter avec le propriétaire du navire ou bien devront traiter sans les avoir eus.

Malgré ces raisons, nous inclinons à décider au contraire que c'est la loi du pavillon qui doit être appliquée. La question est en effet analogue à celle que nous nous sommes posée à propos des transmissions de propriété. Or nous avons vu à ce propos, suivant le témoignage de M. Despagnet, qu'il était universellement admis que les droits acquis conformément à la loi d'un pays sur un meuble subsistent malgré le transport de ce meuble dans un pays dont la loi exige d'autres formalités pour l'acquisition de ces droits, que s'il en était autrement, on en viendrait à rendre absolument instables les droits sur les biens mobiliers. Si cette exception à l'application de la *lex situs* est admise pour les meubles ordinaires, *a fortiori* doit-elle l'être pour les navires destinés à aborder successivement dans tous les pays du monde. Décider autrement serait d'ailleurs enlever à l'hypothèque toute efficacité, car on ne peut raisonnablement prétendre que le créancier qui l'a obtenue ait accompli les formalités de publicité prescrites dans le pays de la situation. Cette exigence se heurterait dans la pratique aux plus grandes difficultés. Dans la plupart des pays en effet, les registres d'inscription ne sont ouverts que pour les nationaux, et de plus il serait impossible au créancier de prévoir à l'avance dans quels pays di- vers le navire voyagera.

Mais il ne faudrait pas s'en tenir là, croyons-nous, dans un règlement international, et décider comme l'a fait le congrès de droit commercial réuni à Anvers que l'on appliquera la loi du pavillon, sans tenir compte de la situation des intéressés dans le pays où se trouve le navire. Il est facile en effet de donner satisfaction à leurs intérêts, en adoptant la même mesure que nous avons déjà proposée pour les transmissions de propriété, c'est à dire en convenant que les hypothèques sur les navires ne seront valables dans chaque pays, qu'autant qu'il en sera fait mention au dos de l'acte de nationalité du navire. Cette disposition a d'ailleurs été déjà insérée au code italien, article 485.

III. — Il peut enfin y avoir conflit lorsqu'il s'agit de régler les effets de l'hypothèque. Ce conflit peut d'abord se produire quant au droit de préférence :

Aussi on ne tient pas compte en France de l'heure de l'inscription pour la détermination du rang. Au contraire en Angleterre et aux États-Unis, il en est tenu compte.

De même suivant la loi française, l'hypothèque ne garantit au même rang que le capital et deux années d'intérêt en sus de l'année courante. La loi belge fait porter le droit de préférence sur trois années d'intérêt en sus du capital (1).

Aux États-Unis, la loi permet d'engager comme garantie de l'hypothèque, le fret, le prix de passage,

(1) DESJARDINS. *Op. cit.*, p. 454.

les gains et profits à retirer du navire (1). En France l'hypothèque ne peut s'étendre qu'aux agrès, apparaux, machines et autres accessoires (2).

Il peut y avoir aussi conflit quant au droit de suite.

Le droit de suite tend à la réalisation du gage par l'exécution forcée. En France tout créancier muni d'un titre exécutoire, fut-il au dernier rang, peut sans la permission des autres créanciers exercer ses droits. En Angleterre au contraire les créanciers hypothécaires postérieurs ne peuvent faire vendre sans l'aveu des créanciers antérieurs, sauf autorisation du juge compétent (3).

Suivant quelques auteurs, il faudrait pour donner une solution satisfaisante à ces conflits faire une distinction entre les différents effets de l'hypothèque : les uns ont leur origine dans un texte de loi impératif, les autres dans un texte interprétatif de la volonté des parties. Les premiers tiennent à l'organisation du régime hypothécaire, ce sont les éléments essentiels, constitutifs de ce régime, et à ce titre leur application est d'ordre public. Le conflit ne pourra donc être tranché en ce qui les concerne que par la loi territoriale, c'est-à-dire celle du lieu où se trouve le navire grevé de l'hypothèque. Il en sera ainsi notamment pour les

(1) Bulletin de la Société de législation comparée, 1874, p. 103.

(2) Art. 4 de la loi du 10 juillet 1885.

(3) If there are more persons than one registered as mortgagees of the same ship or share, no subsequent mortgage shall except under the order of some court capable of taking cognizance of such matters, sell such ship or share without the concurrence of every prior mortgage.

difficultés relatives au rang que doivent avoir entre elles les hypothèques qui grèvent le navire, à la durée de l'inscription, à l'étendue des pouvoirs que possède le créancier sur la chose hypothéquée. Mais s'il s'agit de savoir si le créancier hypothécaire est ou non subrogé dans les droits du propriétaire sur l'indemnité d'assurance, question qui pourrait se poser en Belgique par exemple, il faudrait appliquer la loi du contrat et décider négativement en ce qui concerne les navires français, car si le législateur français a décidé que le créancier hypothécaire ne serait pas subrogé dans les droits de l'assuré, c'est qu'il a présumé que les parties voudraient qu'il en fut ainsi (1).

Nous ne pouvons admettre cette théorie dont le moindre inconvénient serait de soumettre un même créancier hypothécaire dans un même lieu à plusieurs lois différentes. La meilleure solution de ces conflits sera selon nous celle donnée par la loi du pavillon (2) qui ne présente pas cet inconvénient, et qui d'autre part n'offre que des avantages quant aux parties contractantes et quant aux tiers.

Quant aux parties contractantes parce que ce sera vraisemblablement le plus souvent à la loi du pavillon qu'elles auront entendu soumettre les effets de leur contrat ; quant aux tiers, parce qu'il n'en résultera pour eux aucun préjudice dont ils puissent se plaindre. Si l'hypothèque existait en effet au moment où ils

(1) Voyez MORAND. *Op. cit.*, p. 171.

(2) En ce sens : LYON-CAEN. *Journal du droit international privé*, 1882, p. 248.

ont traité avec le propriétaire du navire, ils sont seuls responsables du dommage qu'elle pourra leur causer plus tard, sachant à quelle loi elle était soumise, ils auront dû prendre leurs précautions, et en admettant qu'ils n'aient pas connu la loi étrangère, s'enquérir de ses effets. Ils n'ont plus en effet cette excuse que ces informations pourraient être longues à venir, car ce n'est plus seulement aux autorités étrangères qu'ils peuvent s'adresser, mais au premier venu. Si l'hypothèque n'existait pas au moment où ils ont contracté, ils ont été négligents en ne se munissant pas de sûretés suffisantes afin de n'être pas primés par des droits consentis postérieurement. Reste il est vrai l'objection de nos adversaires qui considèrent comme d'ordre public certaines dispositions législatives en matière d'hypothèque, mais nous avons eu déjà l'occasion de nous expliquer à ce sujet, et de dire quel était notre sentiment à l'égard de la notion d'ordre public interne en droit international.

IV. — Les privilèges sur les navires, comme sur les autres meubles, existent dans toutes les législations maritimes, mais les conflits qu'ils soulèvent sont aussi fréquents. Cela tient surtout à deux causes :

D'abord à ce que les diverses législations maritimes ne les attachent pas aux mêmes créances. C'est ainsi que l'article 191 du code de commerce français accordait autrefois un privilège pour « les sommes prêtées « à la grosse sur le corps, quille, agrès, apparaux, « pour radoub, victuailles, armement et équipe-

« ment » avant le départ du navire. Ce privilège a été supprimé par l'article 27 de la loi du 10 décembre 1874 comme incompatible avec le développement du crédit hypothécaire et aussi parce que en fait, le prêt à la grosse avant le départ était un moyen de crédit si onéreux, que nul armateur soucieux de son crédit n'osait y recourir et qu'il restait sans application. Il subsiste au contraire en Belgique, en Espagne, en Grèce, et en Suède où l'article 275 du code le place au second rang sur le même plan que l'indemnité d'avarie.

De plus, en admettant même qu'un privilège soit attaché à la même créance dans deux législations différentes, le conflit peut encore se produire entre elles à propos du classement de ce privilège. Celui par exemple accordé aux gens de l'équipage par leurs loyers et salaires est placé au sixième rang par notre code: la loi hollandaise, le code portugais et le code brésilien le placent au contraire au cinquième rang, le code allemand au quatrième, et le code suédois au premier (1).

Les conflits peuvent enfin s'élever, quant aux modes de justification des créances privilégiées et quant à l'extinction du droit de suite.

Dans tous ces cas nous admettons avec M. Lyon-Caen qu'il faut appliquer la loi du pavillon. Toutes les raisons que nous avons invoquées en faveur de ce système à propos du droit de suite des créanciers chirurgicaux, et de l'hypothèque maritime peuvent

(1) DESJARDINS. Tome I, ch. IV, section II.

être reproduites dans notre cas avec la même force. Et de même que nous avons décidé que l'hypothèque une fois qu'elle a pris naissance, subsiste dans tous les pays, de même le privilège qui grève un navire en vertu de sa loi nationale doit pouvoir être invoqué en quelque lieu qu'il se trouve, même si la loi locale n'admet pas de semblables privilèges sur ses navires nationaux.

V. — Il nous faut maintenant examiner de quelle façon les conflits relatifs aux hypothèques et aux privilèges sont tranchés par la jurisprudence et la législation étrangères.

Les tribunaux belges suivent la doctrine enseignée par M. Laurent dans son livre sur le droit civil international : les navires sont des meubles et les droits réels dont ils sont l'objet doivent être régis suivant la loi de la situation (1).

La question s'est présentée deux fois devant la cour de Bruxelles :

Dans le premier cas il s'agissait d'un navire anglais, grevé en Angleterre d'un mort-gage au profit de sujets anglais ; ce navire ayant été saisi et vendu dans le port d'Anvers, les créanciers mort-gagistes demandaient à être payés par préférence. Le tribunal d'Anvers rejeta leur demande, en se basant sur ce que les navires étaient en principe comme les autres meubles régis par la loi de leur situation, et décida que la loi belge, qui à cette époque (mai 1878) n'admettait pas l'hypothèque mari-

(1) LAURENT.

time, devait être seule appliquée (1). Appel fut fait de ce jugement, et les créanciers hypothécaires anglais produisirent devant la cour de Bruxelles une consultation délibérée par M. Clunet rédacteur en chef du *Journal du droit international privé*. La cour n'adopta pas l'avis de M. Clunet et confirma le jugement d'Anvers appliquant en l'espèce la *lex rei sitæ*, bien que la loi du 27 décembre 1879 sur l'hypothèque maritime en Belgique eût été publiée dans l'intervalle et enlevât toute valeur aux considérants du jugement (2).

Le second arrêt de la cour de Bruxelles est aussi intervenu tout récemment le 14 avril 1888 à propos d'un mort-gage anglais. Le navire britannique « *Lakefield* » avait été donné en mort-gage en Angleterre à des sujets anglais. Pendant que le navire était en voyage, les créanciers mort-gagistes dûment inscrits en prirent possession au moment de son voyage à Falmouth, l'un de ses ports d'ordres, avant son arrivée à Anvers. Ils obtenaient ainsi en conformité de la loi anglaise un droit exclusif au fret. Mais à l'arrivée à Anvers, un créancier de l'armateur fit saisie-arrêt sur ce fret, entre les mains du courtier du navire et des réceptionnaires du chargement, et cita en validité de la saisie l'armateur et le capitaine que les mort-gagistes avaient placé sur le navire. Celui-ci fit valoir le droit de ceux qu'il représentait à la propriété du fret à l'exclusion de tout créancier de l'armateur, suivant la loi anglaise. Mais le tribunal d'Anvers repoussa cette

(1) *Jurisprudence du port d'Anvers*, 1878, I, 161.

(2) *Belgique judiciaire*, 1880, p. 131.

prétention se basant sur ce que suivant la loi anglaise elle-même le mort-gagiste n'acquiert pas la propriété du navire par simple prise de possession et ne saurait par conséquent avoir de ce chef un droit exclusif au fret. Le tribunal appliquait ici une théorie que nous avons exposée sans l'adopter, suivant laquelle les effets de l'hypothèque lorsqu'ils dérivent d'un texte interprétatif de la volonté des parties doivent être régis par la loi à laquelle elles ont entendu vraisemblablement se référer, c'est-à-dire, la loi du contrat. Les mort-gagistes portèrent appel de ce jugement devant la cour de Bruxelles, en alléguant que s'ils n'étaient pas propriétaires, ils devaient être au moins considérés comme créanciers gagistes. Notre droit, disaient-ils, a été transformé en un droit de gage par la prise de possession et ce droit doit être admis par la cour, puisque la loi belge décide qu'un navire peut être constitué en gage. Ce nouveau moyen ne fut pas admis, parce que même en reconnaissant comme établi que les mort-gagistes eussent de par la loi anglaise un droit de gage sur le navire, ce droit ne pouvait en Belgique être opposable aux tiers, aucune des formalités prescrites par la loi belge pour la publicité de ce droit n'ayant été remplie.

Une certaine tendance à appliquer la loi du pavillon s'est cependant manifestée à deux reprises en Belgique, en matière de privilèges : d'abord dans un jugement du tribunal d'Anvers du 5 mars 1884 (1), puis

(1) *Revue intern. de droit maritime*, 1886-1887, p. 201.

dans un jugement du même tribunal du 30 juillet, 1887 (1). Ce dernier, confirmé par la cour de Bruxelles (2), par un arrêt du 21 décembre 1887, a décidé notamment que lorsque les gens de mer d'un navire étranger réclament privilège pour leurs salaires, il y a lieu de se contenter des seules justifications possibles suivant la législation du pavillon combinée avec celle du lieu où l'obligation a été contractée.

La jurisprudence des États-Unis, en matière de droit international privé maritime, varie suivant l'État dans lequel s'élèvent les conflits. Cependant quand il s'agit des droits réels des créanciers sur un navire, les tribunaux paraissent d'une façon générale mettre en pratique une théorie imaginée par les auteurs américains, notamment par Wharton (3), suivant laquelle on doit en principe appliquer la loi du pavillon, à moins qu'une disposition de législation interne ne s'y oppose ou qu'il n'en résulte quelque préjudice pour les nationaux. C'est ce qui résulte en effet des décisions rendues dans les deux espèces qui suivent :

Des armateurs anglais avaient pour garantir le paiement de sommes dues par eux à la banque de Liverpool, transféré au directeur de ladite banque leur navire Warbler « in trust » avec autorisation de le vendre et de disposer du prix comme suit : 1° les frais ; 2° la créance de la banque ; 3° l'excédent aux arma-

(1) *Journal d'Anvers*, 1887, p. 378.

(2) *Journal des tribunaux*, 5 janvier 1888.

(3) WHARTON. *Conflict of laws*, 322, *in fine*.

teurs. Le directeur s'engageait si la banque était payée avant la vente à rétrocéder le navire aux armateurs. C'était une hypothèque suivant le droit anglo-américain. Le navire étant allé à la Nouvelle-Orléans y fut saisi-arrêté par un créancier. La banque de Liverpool intervint réclamant le navire en vertu de l'acte susmentionné, elle trouvait que le document invoqué était valable en Angleterre, que toutes les parties contractantes étaient anglaises et qu'il devait être accepté comme tel à la Louisiane. Mais l'intervenant fut débouté par ce motif « que la courtoisie internationale
« s'étend seulement aux contrats et obligations résultant de la loi des autres pays, dont la législation est
« analogue à celle du pays où le procès est intenté, et
« lorsque les nationaux n'en souffrent aucun préjudice » (1).

Au contraire dans un cas où elle était favorable à leurs nationaux les juges de l'État de New-York ont appliqué la loi du pavillon : la barque italienne *Olga* grevée de dettes supérieures à sa valeur ayant été vendue à la requête d'un prêteur à la grosse et les pilotes et entrepreneurs de remorquage prétendant être payés avant ledit prêteur, la cour du district sud de New-York a jugé le 29 juin 1887 que les art. 674 et 675 du code du commerce italien étaient applicables aux créances privilégiées étrangères, et notamment à celle des gens de mer. En conséquence la Cour a déterminé l'ordre suivant pour les privilèges :

(1) *Journal du dr. int. privé*, 1876, p. 128.

1° Frais de justice pour la vente du navire.

2° Droits de port établis par la loi.

3° Droits de pilotage et de remorquage, ces derniers étant considérés comme l'accessoire des premiers (1).

.....

7° Contrat à la grosse (2).

En ce qui concerne l'Angleterre, nous n'avons pas trouvé de décisions judiciaires relatives aux droit réels sur les navires saisis et vendus dans les ports anglais. Suivant M. Westlake cependant la doctrine des cours anglaises en cette matière serait la même que lorsqu'il s'agit de transmission de propriété, c'est-à-dire que les conflits seraient tranchés par la *lex situs*, sauf le cas où le navire dont il s'agit était en pleine mer au moment où le droit a pris naissance; c'est alors en effet la loi personnelle du propriétaire qu'il faut appliquer, laquelle opérera soit comme *lex situs*, si l'on se place sur le terrain de la fiction en vertu de laquelle un navire est une portion du territoire du pays auquel il appartient, soit avec son caractère propre de loi personnelle conformément au principe que nul ne peut perdre ses droits lorsqu'aucune *lex situs* ne peut être invoquée contre lui (3).

(1) Cette extension ne paraît cependant pas conforme ni à l'esprit, ni au texte du code de com. italien. art. 675, § 4.

(2) *Revue internationale du droit maritime*, 1887-1888, p. 367.

(3) Nous rappelons ici que la *lex situs* pour la jurisprudence anglaise est celle du lieu où se trouvait le navire au moment où le droit a pris naissance.

L'Italie est le seul pays dans lequel il existe un texte de loi relatif aux conflits en matière mobilière, et ce texte semble imposer l'adoption de la théorie de la loi du pavillon : « Les biens mobiliers, dit en effet l'article 7 du code civil italien, sont régis par la loi de la nation du propriétaire, sauf disposition contraire de la loi du pays où ils se trouvent ».

Si nous nous reportons à l'exposé des motifs donné par Mancini lors de l'adoption de cet article, nous acquérons la certitude que telle est bien en effet la doctrine qui doit être appliquée en notre matière par le juge italien. Après avoir énuméré les autres systèmes admissibles quant à la loi qui doit régir les meubles, Mancini ajoutait en effet : « il ne restait donc plus d'autre système que celui qui est proposé d'après lequel les biens meubles sont soumis à la loi nationale du propriétaire, système auquel cependant il était nécessaire de déroger dans le cas où soit des lois spéciales du royaume, soit celles du pays où se trouveraient matériellement les meubles poseraient des règles spéciales, telles que seraient par exemple en Italie celles qui réglementent ou défendent le nantissement de certains objets mobiliers, parce que dans ces cas ou dans d'autres semblables, la fiction sur laquelle repose ce système céderait devant la réalité des choses dérivant d'une disposition spéciale de la loi qui y serait contraire » (1).

Or ces dispositions contraires de la loi italienne

(1) ESPERSON. *Le droit international privé dans la législation italienne*. Journ. du droit international privé, 1881, p. 211.

n'existent pas en notre matière; aucun texte ne défend ni le nantissement ni la mise en gage des navires, au contraire l'article 485 du code de commerce de 1882 admet le gage naval, et les privilèges sont énumérés par les articles 674 et suivants (1). Les tribunaux doivent donc admettre, pour les navires français saisis et vendus dans un port italien, l'application de la loi française qui ne contient aucune disposition qui ne soit admise en Italie (2).

Sur un seul point peut-être serait-il permis d'avoir quelques doutes; nous voulons parler des formalités prescrites pour la publicité du gage naval en Italie. Elles diffèrent en effet de celles prescrites en France pour la publicité de l'hypothèque maritime, et fussent-elles semblables d'ailleurs qu'elles n'en seraient pas moins inconciliables comme nous l'avons déjà vu. Mais cette difficulté ne paraît pas exister en Italie; le professeur Cavagnari lui-même bien qu'il semble être d'une façon générale partisan de la loi de la situation, admet néanmoins dans le cas où un navire étranger hypothéqué se trouve dans un port ou l'hypothèque

(1) *Revue internationale du dr. maritime*, t. I, p. 87, et t. II, p. 114.

(2) Telle paraît être d'ailleurs l'opinion de M. Pasquale Fiore qui critique la doctrine appliquée par la Cour de cassation française dans un arrêt du 19 mars 1872 au mort-gage anglais, alors que l'hypothèque maritime n'existait pas en France; et invoque à ce propos certains des arguments que nous avons proposés en faveur de la loi du pavillon. Voyez *Les lois personnelles et réelles d'après les principes du droit international et la jurisprudence, France judiciaire*, 1882-83, p. 117.

est admise, et c'est le cas de l'Italie, qu'il n'est pas nécessaire que les formalités de publicité prescrites par la loi locale aient été observées. Il est vrai toutefois que d'après lui la publicité requise par la loi du pavillon ne serait pas toujours nécessairement suffisante, car il paraît exiger que l'hypothèque ait reçu une certaine publicité de fait dans le pays où elle est invoquée.

CHAPITRE III

DES CONFLITS DE LOIS RELATIFS AU RÈGLEMENT DES AVARIES COMMUNES

I. — Causes de ces conflits.

II. — Quelle loi doit servir à les résoudre.

I. — Toutes les législations contiennent des dispositions sur « l'avarie », au sens spécial que la langue du droit maritime donne à ce mot qui désigne non seulement un dommage matériel, mais encore dans certains cas une dépense faite dans l'intérêt du navire ou de la cargaison. Toutes aussi ont établi une distinction entre les avaries particulières et les avaries communes, les premières dues à un cas fortuit et que supporte seul le propriétaire des choses avariées, les autres provenant d'un sacrifice volontaire fait dans l'intérêt commun et supportées par tous ceux qui en profitent (1). Mais sur ce point comme sur beaucoup d'autres, les diverses législations maritimes bien qu'elles admettent des principes généraux identiques ne s'accordent guère sur les règles de détail, et de là des divergences nombreuses :

(1) DESJARDINS. Tome IV, p. 106.

LYON-CAEN. *Journal du dr. int. privé*, 1882, p. 593.

Elles apparaissent d'abord à propos de la qualité qu'il convient d'attribuer à telle ou telle avarie considérée comme commune dans un pays et comme particulière dans un autre.

C'est ainsi que le législateur belge de 1879 faisant droit à plusieurs des critiques dirigées contre la rédaction du code français a abandonné l'énumération nécessairement incomplète de notre article 400 et y a substitué une définition générale : sont avaries communes les dépenses extraordinaires faites et les dommages soufferts volontairement pour le bien et le salut commun du navire et des marchandises. Toutes autres avaries sont particulières (art. 102 de la loi du 21 août 1879). La délibération préalable et motivée sur l'urgence du sacrifice qui existe encore en France se trouve ainsi supprimée, et il semble même résulter des motifs d'un jugement du tribunal d'Anvers du 3 mai 1879 (1) que la jurisprudence belge aurait une tendance à admettre que telle ou telle avarie cesse d'être commune par cela seul que la mesure à prendre était complètement inévitable. Les occasions de conflits ne peuvent donc manquer d'être nombreuses entre la loi belge et la loi française.

Le code espagnol (art 768) considère la perte du fret des marchandises jetées à la mer comme une avarie commune, et la règle XI d'York et d'Anvers est en ce sens. Cette règle ne peut recevoir d'applications en France, puisque d'après l'art. 301 du code de commerce

(1) *Journal d'Anvers*, 1879, I, 246.

le capitaine est payé du fret des marchandises jetées à la mer pour salut commun.

En Angleterre, la législation est muette sur l'avarie commune ; les principes appliqués par la doctrine et la jurisprudence sont toutefois assez semblables à ceux admis par la loi française. Quelques divergences doivent être cependant signalées dans la pratique. La loi française range parmi les avaries communes les loyers des gens de l'équipage pendant l'arrêt du navire par ordre de puissance, ou pendant sa relâche pour faire des réparations lorsque le navire est affrété au mois (art. 400, C. com. 6°). En Angleterre la jurisprudence n'a jamais admis que les loyers dussent être supportés comme avaries communes. Ce n'est pas d'ailleurs seulement la pratique anglaise qui diffère sur ce point de notre code, la législation espagnole statue dans le même sens, et aux États-Unis les loyers ne donnent lieu à contribution que dans le cas où la relâche a été causée par une avarie commune (1). La délibération motivée n'existe pas non plus en Angleterre ; les jurisconsultes anglais raillant même les auteurs étrangers qui se sont amusés à inventer un jet irrégulier, distinct du jet ordinaire ou régulier en ce qu'il n'a pas été précédé d'une délibération. Il faut reconnaître que ce n'est pas tout à fait sans raison, et que s'il est facile, comme ils le disent, de tracer à son aise sur ce sujet une série de règles minutieuses au fond d'une biblio-

(1) *Revue internat. du droit maritime*, 1887-88, fascicules V-VI, p. 395. LYON-CAEN. *Journal du droit international privé*, 1882, p. 594.